

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

NATURE JURIDIQUE DES CONTRAVENTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mardi 7 juin 1898 à 1 heure.

PAR

C. DÉPREZ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : MM. LE POITTEVIN, *professeur.*
Suffragants { LAINÉ, *professeur.*
SALEILLES, *agréé.*

PARIS
V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, Rue Soufflot, 16

1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

NATURE JURIDIQUE DES CONTRAVENTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mardi 7 juin 1898 à 1 heure.

PAR

C. DÉPREZ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : MM. LE POITTEVIN, professeur.
Suffragants { LAINÉ, professeur.
SALEILLES, agrégé.



PARIS
V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, Rue Soufflot, 16

1898

RECEIVED

240

THE
OFFICE OF THE
TREASURER OF THE
UNITED STATES

AND

THE
DEPARTMENT OF THE
TREASURY

WASHINGTON, D. C.

1878

1878

INTRODUCTION

Ce problème de la nature juridique des contraventions fut récemment proposé au dernier congrès de l'Union internationale de droit pénal, tenu en 1897 à Lisbonne, pendant la semaine de Pâques. Qu'est-ce qui différencie essentiellement la contravention du délit ? D'où vient qu'un fait sera toujours un délit, tandis qu'un autre fait sera en tous cas une contravention ? Telle est sous une forme brève la signification du problème. Or, la discussion du congrès fut extrêmement savante et intéressante, mais elle ne fut pas sanctionnée par un vote. Le professeur Von Liszt proposa même le renvoi de la question à la prochaine réunion, ce qui fut accepté aussitôt (1).

Au premier abord, on pourrait croire que notre étude n'a qu'une portée exclusivement théorique. Il n'en est rien cependant. La distinction substantielle des délits et des contraventions, la re-

1. Rapport de M. Albert Rivière dans la *Revue pénitentiaire*, n° 6, juin 1897. Voir aussi dans le *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, les rapports de MM. Pedro Dorado, Tavares de Medeiros, Paul Cuche.

cherche de leurs caractères spécifiques, est importante à plus d'un point de vue.

Il y a avant tout un intérêt législatif de premier ordre. En effet, en matière de classification des infractions, deux grands systèmes sont en présence. L'un, le système tripartite qui classe les infractions d'après la gravité de la peine et qui a pour type le code pénal français. L'autre, le système bipartite qui classe les infractions d'après la nature des faits et qui a pour type le code pénal italien. Le premier est l'objet des attaques les plus vives. Cependant, sa distinction censurée au point de vue métaphysique par des jurisconsultes éminents (1); ne mérite peut-être pas tous les reproches qu'on lui donne. Il faut, en effet, comprendre le sens et la portée du système (2). Les peines attachées aux différentes infractions sont mesurées par le législateur d'après la gravité sociale des faits. La loi en fixant la peine entend se faire juge de la gravité objective que présente l'infraction. De sorte que quand le législateur écrit : l'infraction que la loi punit de peine de police est une contravention, il veut dire en peu de mots : l'infraction que la loi considère comme la moins

1. Rossi, *Traité de droit pénal*, t. 1, p. 54. Boitard, *Leçons de droit criminel*, n° 15.

2. Les mérites respectifs des deux systèmes ont été discutés au Congrès de Paris de 1895.

grave est une contravention ; elle sera punie de peine de simple police et c'est à ce signe qu'on la distinguera. Personne aujourd'hui ne s'y trompe plus et la principale objection faite au système tripartite est la suivante : on prétend que ce système ne repose sur aucun principe de droit, qu'il méconnaît l'essence des infractions, que sa distinction est purement factice, absolument empirique. Le système bipartite, au contraire, n'a, dit-on rien d'arbitraire, puisqu'il respecte la nature juridique des infractions, et qu'il classe les actions punissables en deux groupes naturellement distincts : délits et contraventions. Tel est l'un des plus forts arguments invoqués par les partisans de la bipartition. Mais ainsi formulé, cet argument n'a aucune valeur. Est-il bien exact, en effet, que cette classification des faits punissables en délits et contraventions corresponde à la réalité des choses ? Est-il vrai que la contravention se sépare aussi nettement du délit ou bien n'est-elle pas plutôt une infraction de la même espèce, mais seulement inférieure en gravité ? Y aurait-il une réelle différence qualitative entre les deux catégories d'infractions, ou bien n'y aurait-il entre elles qu'une simple différence quantitative, les unes visant les grands forfaits, les autres s'attachant aux degrés inférieurs de la délinquance ?

Ce point de vue domine toute la controverse re-

lative au meilleur système de classification des infractions : on peut dire qu'il constitue en quelque sorte une question préjudicielle au débat. Or, c'est précisément cette question qui doit faire l'objet de notre thèse. Déterminer la nature juridique de la contravention par opposition aux caractères spécifiques du délit, affirmer du même coup l'existence réelle de deux groupes d'infractions substantiellement distinctes, proclamer enfin, la valeur scientifique de la division bipartite : telle sera la principale utilité de notre œuvre.

Indépendamment de ce haut intérêt législatif, notre étude présente encore une importance considérable à un point de vue différent. Dans la plupart des codes, la matière des contraventions, bien qu'ayant quelques principes communs avec la matière des infractions en général, constitue néanmoins une partie substantiellement distincte, gouvernée par des règles tout à fait spéciales.

Ainsi, tout d'abord, les législations acceptent toutes l'impunité de la tentative de contravention. Elles suivent, il est vrai, diverses méthodes pour affirmer ce principe : les unes parlent seulement de tentative de crimes et de délits excluant par là la tentative de contraventions. (Codes français, belge, portugais, autrichien, allemand, etc...) ; d'autres disent, d'une façon plus explicite, qu'il

n'existe pas de tentative de contravention (code hollandais, projet argentin, code de Malte, code de police de Berne etc...) Mais toutes renferment à ce sujet une règle spéciale à la matière des contraventions (1).

L'accord est loin d'être aussi complet en ce qui concerne la complicité. Cependant on ne peut nier qu'un grand nombre de codes ne tiennent aucun compte de la complicité en matière de contraventions. Les uns le disent expressément comme le code portugais (art. 25) et hollandais (§ 52) ; d'autres parlent de corréité en termes généraux. mais restreignent la complicité aux seuls crimes et délits, comme le code allemand (§§ 47, 49) ; d'autres enfin parlent seulement de complicité lorsqu'il s'agit uniquement de crimes ou de délits (code autrichien (§ 5) ; code français (art. 59, 60) ; code belge (art. 47 et suiv.) ; code grec (art. 66) ; codes des cantons de Turgovie, de Vaux, de Neuchâtel de Berne etc.).

Il existe encore bien d'autres règles spéciales

1. Il faut cependant faire exception pour les législations autrichienne et espagnole. La première punit la tentative de crime (§ 8) ; elle punit aussi, mais avec adoucissement, la tentative de délit et de contravention (§ 263, 264). La seconde proclame que les contraventions sont punissables seulement lorsqu'elles sont consommées, mais fait aussitôt exception pour les contraventions contre la vie ou contre la propriété.

aux contraventions, notamment les règles relatives au cumul des peines (1), à la prescription (2), aux circonstances atténuantes, à la récidive, à la responsabilité des tiers (3), etc.

En présence de toutes ces particularités, on voit combien il est utile de savoir quels sont les faits que l'on doit ranger dans la classe des contraventions et à qui l'on fera l'application de ces règles spéciales.

Notre étude comprendra deux parties. La pre-

1. Dans beaucoup de législations, notamment en Italie, le cumul est admis en matière de contraventions. Il n'en est pas de même en France.

2. Les délais de prescription sont abrégés.

3. La théorie de la responsabilité des tiers en matière de contraventions, suivie par le Code anglais, par le Code allemand (§ 361, n° 9), par le Code de l'Uruguay (art. 402), par le projet argentin (art. 347), est formulée de la manière suivante par l'art. 60 du C. p. italien :

« Dans les contraventions commises par un individu placé sous l'autorité, la direction ou la surveillance d'autrui, la peine s'applique non seulement à la personne subordonnée, mais encore à la personne investie de l'autorité ou chargée de la direction ou de la surveillance, s'il s'agit d'une contravention à des dispositions qu'elle était tenue de faire observer et si la contravention pouvait être empêchée par sa diligence. Si la contravention a été commise par ordre de la personne investie de l'autorité ou chargée de la direction ou surveillance et viole des dispositions que la personne était tenue par la loi de faire observer, la peine frappe même la personne subordonnée dans le cas où celle-ci a commis la contravention nonobstant un avertissement de l'autorité. »

mière sera consacrée à la théorie générale de la contravention, envisagée comme infraction distincte du délit. Dans la seconde, nous essaierons de montrer l'utilité de notre système en droit pénal français. Enfin dans une conclusion, nous dégagerons un criterium de distinction pratique correspondant à notre criterium théorique et nous terminerons en donnant une définition de la contravention.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE GÉNÉRALE DE LA CONTRAVENTION

CHAPITRE PREMIER

DE L'INSUFFISANCE DU CRITÉRIUM TIRÉ DE L'INTENTION

On répète généralement que le criterium de distinction du délit et de la contravention consiste dans l'intention. La mauvaise foi est-elle exigée par la loi pour l'accomplissement d'une infraction ? c'est un délit ; l'intention de l'agent est-elle indifférente ? c'est une contravention.

En France, auteurs et jurisprudence sont unanimes à proclamer cette idée. C'est d'abord Blanche qui dit : S'il s'agit d'un délit, le fait n'est punissable que « si au fait matériel se joint le fait intentionnel » ; tandis au contraire que s'il ne s'agit que d'une contravention, le fait est punissable dès que son existence physique est constatée, « quoique d'ailleurs il ait été exécuté de bonne foi et sans in-

tention criminelle » (1). C'est également la doctrine de Chauveau et Faustin Hélie : « Une première règle, qui n'est que l'expression du caractère commun de toutes les contraventions, est qu'elles sont constituées par le seul fait matériel de la désobéissance aux prescriptions de la loi ou de la négligence à les suivre, indépendamment de toute intention criminelle, de toute volonté malveillante... La contravention saisit le fait matériel, en faisant une complète abstraction de la pensée qui a pu l'animer... » (2).

Boitard est aussi très net : « Un principe général domine toutes les contraventions : c'est qu'elles existent par le seul fait matériel de la désobéissance aux prescriptions de la loi ou des règlements, abstraction faite de toute intention criminelle et de toute fraude. C'est là ce qui sépare cette classe d'infractions des faits que la loi a qualifiés crimes et délits » (3).

Voici maintenant le répertoire de Dalloz qui appuyant son opinion sur les arrêts de la cour de cassation, donne la définition suivante : «... Le mot contravention s'applique à celles des infrac-

1. Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, p. 4-7, n° 4.

2. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. VI, n° 2719.

3. Boitard, *Leçons de Droit criminel*.

tions aux lois pénales qui, à la différence des crimes et des délits, dans lesquels il y a toujours à rechercher l'intention de l'agent, consistent matériellement dans un fait ou dans une omission ».

Enfin, nous lisons dans les *Pandectes françaises* au mot contravention :

« ... D'une manière générale, on peut dire que ce qui caractérise la contravention c'est que cette infraction est punie alors même qu'elle a été commise de bonne foi, par simple négligence ou imprudence ; elle est donc constituée, en principe, par l'infraction matérielle aux prescriptions légales indépendamment de toute intention malveillante ou criminelle... »

Ces citations pourraient être multipliées. Toutes se ramènent en définitif à cette formule : C'est l'intention qui fait le délit, tandis qu'en matière de contravention c'est la transgression de la loi qui à elle seule suffit à créer l'infraction.

Mais une semblable conception est absolument insuffisante au point de vue scientifique. Elle se borne à signaler entre le délit et la contravention une différence réelle en vérité, mais qu'il faudrait établir, car elle apparaît comme souverainement injuste. En effet, suivant l'opinion de M. Le Sellyer, si à l'égard des délits et des crimes, la bonne foi empêche toute culpabilité et met obstacle à l'ap-

plication de la peine, pourquoi en serait-il autrement en matière de contravention ?

« Le fait d'une simple contravention étant au contraire, par lui-même, beaucoup moins nuisible à l'ordre public que ceux des délits et des crimes, c'est une raison plus forte pour exempter plus facilement, en ce qui le concerne, de l'application de la peine, et permettre d'invoquer les mêmes moyens de non-culpabilité » (1).

Cette sévérité de la loi ne peut s'expliquer d'elle-même et l'on est en droit de se demander pourquoi certaines actions ou inactions de l'homme, bien que commises sans faute intentionnelle, sont ainsi érigées en délit (sens large) de droit pénal. Ortolan a essayé de tracer quelques idées générales dont le législateur devrait s'inspirer dans la répartition des faits punissables en délits intentionnels d'une part et délits non intentionnels d'autre part :

« On conçoit, dit-il : 1° que les fonctionnaires, les préposés, les citoyens eux-mêmes lorsqu'ils sont appelés à remplir certains services publics, à faire certains actes, certaines déclarations auxquels se rattache un intérêt général, comme d'apporter leur témoignage en justice, de déclarer une naissance, aient, relativement à ces fonctions, à ces services ou à ces actes, une obligation plus rigou-

1. Le Sellyer, *Traité de la criminalité*.

reuse et puissent être punis pour les manquements même non intentionnels, aux devoirs qui leur sont imposés à ce sujet ; 2° par une raison semblable, on conçoit que certaines professions, qui exigent certaines garanties, des connaissances ou une habileté spéciales, des précautions à prendre, parce que dans l'exercice qui en est fait des intérêts majeurs peuvent se trouver compromis, soient assujetties à des règlements ayant pour but de sauvegarder ces intérêts et que les manquements même non intentionnels, aux prescriptions de ces règlements soient punissables par la loi... Enfin un intérêt général ou municipal de perception des impôts, de tranquillité, de salubrité, d'ordre et de libre circulation, de conservation des monuments et des voies publiques, des forêts, des eaux, du poisson et du gibier, et tant d'autres semblables spécialités peuvent nécessiter des règlements en fort grand nombre qui imposent à notre activité des obligations ou des restrictions dont la violation même non intentionnelle, sera punissable » (1).

Mais ces règles sont évidemment trop vagues, trop incertaines pour servir de guide à un législateur désireux d'éviter l'arbitraire et d'adopter dans sa classification des faits punissables, une méthode rigoureusement rationnelle. Les idées générales,

1: Ortolan, *Droit pénal*, t. I, n° 384.

indiquées par Ortelon, ne sont que de pures affirmations, dénuées de fondement. Notamment on ne conçoit pas facilement que la considération de l'intérêt général ait une telle importance qu'elle aille jusqu'à réclamer le sacrifice du contrevenant de bonne foi.

Aussi bien, si l'on veut avoir une notion véritablement scientifique de la contravention, je crois qu'il est impossible de s'en tenir à cet élément tout subjectif de l'intention. Il faut analyser le fait en lui-même, dans sa nature intrinsèque, dans ses caractères spécifiques. De cette étude, nous le verrons, jaillira l'explication naturelle de cette sévérité du législateur que nous signalions tout à l'heure. Si la loi a cru bon d'exclure en notre matière la recherche de l'intention, c'est pour obéir à des considérations supérieures à l'idée de justice ; en théorie, en législation pure, il eût été préférable de n'atteindre que le contrevenant de mauvaise foi, mais l'utilité sociale, les nécessités pratiques exigeaient que l'on ne tînt aucun compte de l'intention du délinquant. Tout cela apparaîtra nettement au cours de nos explications ultérieures.

Jusqu'ici, la contravention nous est apparue comme l'infraction matérielle pour laquelle la considération de l'intention criminelle est sans intérêt. Certains auteurs, se plaçant à un point de vue exclusivement subjectif, ont essayé d'en donner

une notion quelque peu différente. Pour eux, l'expression « infraction non intentionnelle », désignerait, non plus l'infraction pour laquelle la recherche de l'intention est inutile, mais l'infraction que l'on punit, *bien qu'on ait préalablement constaté l'absence d'intention*. La contravention, disent-ils, est exempte de dol, son auteur n'a pas voulu le mal, il n'a pas eu l'intention de nuire, il n'est coupable que de faute ou d'imprudence. Et partant de ce point de vue, on propose d'imaginer une division capitale séparant en deux catégories bien nettes toutes les violations possibles de la loi pénale suivant qu'elles auraient été ou non commises avec intention..

Il y aurait d'une part, les infractions intentionnelles et d'autre part les infractions non intentionnelles, réprimées uniquement à raison du trouble ou du préjudice matériel qu'elles ont causé. On ajoute que cette distinction aurait l'avantage de ranger dans la catégorie des contraventions tous les délits d'imprudence et d'éviter, par suite, le scandale toujours possible d'une condamnation à l'emprisonnement et d'une inscription au casier judiciaire à l'occasion de faits de telle nature (1).

J'avoue que cette conception est pleinement satisfaisante pour l'esprit. Mais elle se heurte à une

1. Rapport de M. P. Cuche, *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, année 1897.

grosse objection pratique. En présence du nombre considérable et du peu d'importance des contraventions, comment pourra-t-on se livrer à cette recherche longue et minutieuse de l'intention délictuelle ; un tel travail serait, presque toujours, impossible : ajoutons qu'il serait inutile, la plupart des contrevenants n'étant jamais des criminels bien dangereux. Cette idée a, d'ailleurs, été nettement exprimée par M. Van Hamel, au congrès de Lisbonne. Prenant l'exemple des nombreux congressistes absents de la séance à une heure matinale, il fit remarquer qu'on pouvait les distinguer en absents sans intention, absents conscients, absents avec préméditation. Or, en admettant qu'on veuille punir leur absence, comment apprécier le degré de culpabilité de chacun d'eux et partant la nature de l'infraction commise ? D'ailleurs, en supposant même qu'on réussisse à fournir la preuve de la mauvaise volonté de l'un des congressistes, ne serait-il pas étrange d'assimiler son acte d'une importance et d'une portée sociale aussi restreintes aux crimes et délits les plus graves ? N'y a-t-il pas un abîme au point de vue de la criminalité subjective du délinquant entre un meurtrier et ce savant manquant, même volontairement, à l'une des réunions du congrès ? Et l'on voudrait, s'appuyant sur ce fait que l'un et l'autre ont voulu violer la loi, les placer tous

deux dans la même catégorie ! Non, quel que soit le degré de culpabilité du congressiste on ne pourra jamais voir dans son acte qu'une contravention, puisqu'il ne révèle aucune perversité de nature et que l'atteinte portée à l'ordre social est peu grave.

Que conclure, sinon que l'intention criminelle est un élément trop incertain, trop intangible pour être la base d'une distinction entre délit et contravention. L'histoire confirme, d'ailleurs, cette opinion. Dans les législations barbares, l'importance de l'intention fut longtemps négligée (1). Et Ihering, dit justement que le droit primitif avait son fondement objectif dans l'acte antijuridique, et non pas subjectif, dans la *culpa* de l'agent (2). D'après certains, ce serait seulement par l'influence de l'esprit religieux (3) et aussi suivant l'observation de M. Krœpelin (4) par l'idée d'une plus grande témibilité du coupable qu'on aurait ajouté ensuite le *criterium* subjectif de la volonté libre au *criterium* objectif du dommage. En ce moment même nous assistons à une nouvelle phase de l'évolution. Je veux parler de tout ce mouvement qui entraîne

1. Lubbock, *Les temps préhistoriques*, trad. ital., p. 695.

2. *Das Schuldmoment im Römischen Recht*, Giessen, 1876.

3. Enrico Ferri. *Sociologie criminelle*, p. 398.

4. La *colpa* et la *pena*, *Revue fil. scientif.*, II, 574.
Déprez

actuellement le droit vers l'objectivité, surtout dans la matière des accidents et qui tend à transformer le quasi-délit civil en un simple risque matériel. On connaît la grosse question des accidents du travail provoqués par le machinisme contemporain. La plupart des esprits s'accordent à constater que l'ouvrier n'est pas suffisamment protégé par les principes du quasi-délit, qui exigent la preuve souvent difficile d'une faute imputable au patron. La solution nouvelle vers laquelle on tend, est celle du risque professionnel ; où l'on s'en tiendra à la matérialité du fait sans poser la question de faute (1). Ce quasi-délit objectif ne serait-il pas le précurseur d'un retour vers l'ancienne notion du délit objectif pratiqué par les peuples primitifs ?

1. Saleilles, *Les accidents du travail*. — Conseil d'État, 21 juin 1895, S. 97. 3. 33 et la note.

CHAPITRE II

CARACTÈRE SPÉCIFIQUE DE LA CONTRAVENTION

Il n'est point de question qui divise davantage les criminalistes. On peut cependant dégager deux opinions extrêmes et entre elles un système intermédiaire. Tout d'abord, certains auteurs prétendent que la contravention n'a aucun des caractères de l'infraction, qu'on doit l'exclure de la sphère du droit pénal et en faire l'objet d'un code distinct. D'autres au contraire confondent la contravention avec le délit et ne voient en elle qu'un fait d'une importance secondaire, mais ne présentant aucun caractère propre, aucun signe différentiel. Enfin, il existe une troisième théorie qui tient le milieu entre les deux systèmes précédents : elle sépare nettement la contravention du délit sauf à s'entendre sur le criterium de distinction et elle maintient la première dans la sphère du droit pénal.

Le présent chapitre se divisera donc naturellement en trois sections correspondant aux trois systèmes sus-dits. Nous ajouterons une quatrième section de législation comparée.

Section I. — Système de l'exclusion des contraventions de la sphère du droit pénal.

Loin de confondre nos deux espèces d'infractions, la première théorie voit dans la contravention quelque chose de tellement distinct du délit qu'elle voudrait l'exclure complètement de la sphère du droit pénal. Son domaine serait celui du droit administratif et c'est artificiellement que le législateur a placé cette infraction à côté des délits et des crimes.

Je ne puis mieux faire que de céder ici la parole à M. Hauriou qui dans une note très brève a défendu cette thèse : « Notre système répressif, dit-il, correspond en réalité à deux ordres d'idées différentes et il eût été préférable peut-être de consacrer à chacune des matières un code séparé. Les crimes et les délits sont des infractions contraires à la fois à l'ordre juridique et à la morale ; les contraventions sont des infractions qui ne sont contraires qu'aux règles de police. Or, les règles de police n'ont qu'un rapport bien éloigné avec l'ordre juridique et avec la morale ; elles correspondent à cette nécessité sociale : maintenir au moins provisoirement un certain état de fait, alors même qu'il serait contraire au droit ou à la morale ; le maintenir de façon à ce que l'ordre matériel ne soit point troublé par des voies de fait, des violences,

des accidents. La police ne se préoccupe que du fait. Il en est de même de la protection possessoire qui est au fond une branche de la police ; dans la possession des choses, elle ne voit que le fait ; elle cherche à maintenir l'état de fait contre les troubles, et il est possible qu'elle soit employée à l'encontre du véritable propriétaire qui représente l'ordre juridique » (1).

Partant de ce point de vue, l'auteur est naturellement amené à supprimer toute question d'imputabilité en matière de contravention, laquelle apparaît dès lors comme un véritable « délit objectif » c'est-à-dire comme un fait puni à raison de sa seule matérialité.

« Si les règles de police, dit-il, ont pour unique objet le maintien de l'ordre de fait, les infractions à ces règles doivent aussi pouvoir être constituées par de simples faits matériels, car les faits matériels ou les accidents viennent déranger l'état de fait autant que les faits imputables. »

La contravention n'a donc rien de commun avec le délit. Elle est destinée à assurer non pas la protection de l'ordre juridique, mais le maintien d'un certain état de fait, quelque contraire qu'il puisse être aux principes du droit. De plus et en conséquence, c'est une infraction matérielle dans le sens

1. Hauriou, note sous arrêt du Conseil d'État du 8 mai 1896, S. 1897. 2. 113.

le plus absolu du mot ; la volonté humaine n'y joue aucun rôle et il importe peu que l'agent soit sain d'esprit ou qu'il ne le soit pas.

Il est exagéré de prétendre borner le rôle de la contravention au maintien d'un pur état de fait. Un pot de fleurs tombe d'une fenêtre dans la rue : son propriétaire est condamné. N'y a-t-il là que la préoccupation du maintien de l'état de fait ? N'y a-t-il pas plutôt le souci de la sécurité des passants, de leur libre circulation et en un mot de la protection de l'ordre juridique ? D'autres fois le législateur cherche à combattre certaines tendances, certaines habitudes qui lui paraissent contraires à l'ordre public ou de nature à provoquer des accidents : le défaut de nettoyage, de balayage, l'embarras de la voie publique, le refus de réparer des édifices menaçant ruines, etc. Et toujours la contravention comme le délit a pour but la protection du droit ; mais tandis que la première infraction est la sanction de règles positives, créées de toutes pièces par le législateur, l'autre correspond à ces principes naturels que nous révèle la conscience collective de l'humanité.

D'ailleurs, la thèse de M. Hauriou aboutit à une conséquence que nous ne saurions admettre. La peine serait encourue dès que le fait matériel serait accompli ; il n'y aurait plus à se préoccuper de l'idée d'imputabilité et la contravention réalisée

par un fou serait traitée comme celle émanant de l'individu le plus sain. Ceci est absolument inacceptable. Certes la contravention soulève la question de responsabilité à un degré moindre que le délit. Il ne s'agit pas de rechercher si l'agent a eu plus ou moins l'intention positive de nuire, mais nous croyons que l'idée de faute reste à la base de toute contravention. Or, comment un fou peut-il être déclaré responsable d'une faute ?

Aussi bien les idées développées par M. Hauriou ne sont-elles pas nouvelles. Nous les trouvons déjà en germe dans Carrara. « Le délit, dit-il appartient au pouvoir pénal dont la légitimité repose bien sur le besoin de défense sociale, mais limitée par l'idée de justice. La contravention ou transgression est au contraire du domaine du pouvoir de police ou de bon gouvernement. Entre ces deux pouvoirs il y a un abîme. Le pouvoir de police ne procède que des principes d'utilité. Sa légitimité n'a pas d'autre fondement ; il n'attend pas pour agir un fait coupable, il ne conforme pas toujours ses actes à la stricte justice... Il ne fait point partie du droit pénal ; il appartient au droit économique, considéré non pas comme un simple facteur de richesse, mais comme un facteur de civilisation » (1).

Il nous semble assez difficile d'approuver cette

(1) Carrara. Programme du cours de droit criminel. Prolégomènes, p. 11 et suivantes.

espèce de scission que Carrara voudrait établir entre ce qu'il appelle pouvoir pénal et le pouvoir de police ou de bon gouvernement. Nous y voyons un ensemble de règles, distinctes il est vrai, mais formant un même corps, ayant un même but, la protection de l'ordre juridique et réunies aux mains d'une même autorité. Le pouvoir pénal et le pouvoir de police réagissent l'un sur l'autre. Les mesures répressives ne sont pas entièrement répressives, elles sont aussi préventives. On ne punit pas seulement le vol, le meurtre, pour châtier le voleur, le meurtrier ; on espère aussi intimider les imitateurs possibles. De même, la mesure de police ou de prévention n'est pas complètement étrangère à l'idée de répression pénale ou de châtimement. La transgression de police ou contravention manifeste quelquefois de la part de son auteur le plus grand mépris des lois ; en même temps elle peut inviter à l'imitation. Ce sont là des tendances ou des suites qui appellent un châtimement pénal, et contribuent à maintenir à la peine un certain caractère afflictif.

Bref, comme l'a très bien dit Feuerbach, la science criminelle ou pénale, c'est la science des droits que l'Etat peut avoir sur les citoyens à raison des violations de loi qu'ils viennent à commettre, et il me paraît absolument arbitraire de vouloir séparer deux domaines qui semblent bien se compléter l'un et l'autre.

Section 2. — Système de la confusion des contraventions et des délits.

Le second système, tout aussi exagéré que le premier, en est juste l'opposé. La contravention et le délit se confondent, et il n'y a entre les deux infractions qu'une simple différence de degré.

Les partisans de cette thèse sont nombreux notamment en Allemagne, en Hollande, et en Italie.

En Allemagne, citons Heffter (1), Stübel (2), Bekker (3) et surtout Wahlberg (4).

En Hollande, le professeur Van der Hoeven soutient d'une manière magistrale qu'il n'y a pas de différence essentielle entre les délits et les contraventions et que le code pénal néerlandais en fournit plusieurs preuves (5). La même opinion a été défendue par Van Swinderen :

« Il est très facile, dit ce dernier, de démontrer qu'il n'y a point de différence essentielle entre les délits et les contraventions. Un exemple suffira.

1. *Deutsches Strafrecht*, § 31, Braunschweig, 1857.

2. *Ueber gefährliche Handlungen als für sich bestetende Verbrechen*, Halle, 1826.

3. *Théorie des heutigen Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1859, p. 115 et suiv.

4. *Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege*, Wien, 1869, p. 123 et suiv.

5. *Tijdschrift vor Strafrecht*, 1887, t. I, pages 453 et suiv.

Quelqu'un découpe la branche d'un arbre. Si le fait est prouvé, on pourra le condamner comme coupable 1° d'endommagement de plantations, punissable selon plusieurs règlements policiers ; 2° d'excès ou de trouble commis sur le chemin public ou dans la rue, punissable comme contravention selon l'article 424 du code néerlandais et 3° de destruction ou de dégradation d'une chose mobilière, délit punissable selon l'article 350 du même code pénal. Il dépend, par conséquent, du Ministère public de rédiger la citation de façon que l'imputation tombe soit sous l'application d'un règlement policier, soit sous celle de l'article 424, ou de l'article 350 du code néerlandais » (1).

Je ne crois pas que cet argument soit concluant. Pour nous, le fait de découper la branche d'un arbre, n'est pas autre chose qu'un délit. Et si la loi permet de l'envisager comme une simple contravention, cela ne contredit pas la vérité des principes, mais seulement prouve l'erreur et l'inexactitude du législateur.

En Italie, le professeur Gratama (2) enseigne la même doctrine. Notons cependant qu'il n'est pas aussi absolu que les criminalistes précédents. Il prétend en effet que tandis que les délits lèsent des

1. Van Swinderen, *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger*, p. .

2. Gratama, *Leçons de droit pénal*.

droits déterminés, les contraventions ne violent que des droits indéterminés. Retenons cette concession faite par un partisan de la théorie que nous combattons au système de la distinction substantielle des délits et des contraventions.

Enfin, M. Enrico Ferri, l'un des chefs de l'Ecole positiviste italienne, affirme avec beaucoup d'énergie l'identité de nature de nos deux espèces d'infractions.

« A propos des contraventions, il y a, dit-il, une diamétrale opposition entre l'école classique et l'école positiviste. Pour l'une délit et contravention sont deux faits essentiellement et profondément différents. Pour l'autre, au contraire, délit et contravention ne sont que des actions antisociales, défendues par la loi et par conséquent antijuridiques, différentes par la modalité et le degré, mais non par l'essence (1) ». Et M. Ferri s'attache à prouver l'absence de fondement de cette distinction proclamée par l'école classique et la fausseté des différents critères proposés. Il n'est pas vrai, dit-il, que le délit produise toujours une lésion de droit. Il n'est pas vrai non plus que le délit soit intentionnel et que la contravention ne soit pas dolosive : il y a des délits involontaires comme il

1. Enrico Ferri, *Scuola positiva...*, volume I, anno 1891. Article intitulé : La Cosiddetta volontarieta nella contravvenzioni. *Sociologie criminelle*, p. 399, note.

y a des contraventions dolosives. Enfin, il est inexact encore de prétendre que les délits soient plus dangereux ou plus graves que les contraventions car dans la vie moderne il y a des contraventions (p. exemple sur les chemins de fer), bien plus graves que ces délits minuscules, tels que les injures, les petits vols champêtres, etc. Nous reconnaissons le bien fondé de ces critiques mais nous en écartons cependant la conclusion : l'on verra, en effet, que le véritable criterium de la distinction entre délit et contravention est tout différent de ceux que combat M. Ferri.

Il est un dernier argument auquel le savant auteur semble attacher une grande importance. Il se réfère d'ailleurs à une idée qui nous est déjà connue.

« Tandis que très évidemment, dit-il, les contraventions sont dans la conception classique des faits d'un caractère moins antisocial, moins antijuridique que les délits, cependant elles sont soumises à une règle générale de répression bien plus rigoureuse que pour les délits. On sait, en effet, que la preuve de la bonne foi toujours possible en matière de délit, n'est jamais recevable lorsqu'il s'agit d'une contravention. C'est-à-dire que l'auteur d'un délit quelque grave qu'il soit, est toujours placé dans une condition bien plus favorable que l'auteur d'une contravention quelque insi-

gnifiante qu'elle soit en elle-même et par ses conséquences sociales. » Il y a donc, conclut M. Ferri, dans la conception classique une véritable contradiction qui ruine la thèse.

Nous avons déjà signalé ce résultat regrettable et nous ne pouvons ici que répéter ce que nous avons dit alors, c'est-à-dire renvoyer à plus tard l'explication de l'anomalie.

Aussi bien, cette préoccupation de logique et d'équité n'est pas le véritable motif auquel semblent obéir les auteurs positivistes lorsqu'ils prétendent confondre la contravention avec le délit. Ils sont fatalement conduits à cette confusion par un des principes fondamentaux de leur école. Nous verrons dans la suite que la contravention n'est en somme qu'une mesure de police préventive. Or pour l'école positiviste, il n'y a aucune distinction de nature entre les mesures répressives et les mesures de police préventives : prévention et répression ne sont que les deux moments d'une même fonction, exercée par le même appareil social dans un même but (1).

Il est dès lors très facile de comprendre pourquoi l'école positiviste italienne se refuse à voir dans la contravention une infraction d'une nature spéciale. Mais, nous, qui restons fidèles à la théo-

1. Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 398.

rie classique et repoussons les conclusions avancées de l'école positiviste, nous n'avons point les mêmes raisons pour écarter une opinion traditionnelle qui compte encore dans la science et dans la législation de nombreux défenseurs.

Section 3. — Système de la distinction substantielle et absolue des contraventions et des délits.

§ 1^{er}. — *Historique du système et opinions diverses.*

Nous arrivons ainsi à l'examen de la troisième théorie, celle de la distinction substantielle des délits et des contraventions. On peut en trouver l'origine déjà en droit romain. Il existe, en effet, au Digeste un texte d'Ulpien que l'on cite souvent comme étant le germe de la théorie des contraventions « *Probum et opprobrium, id est, proba quædam natura turpia sunt, quædam civiliter et quasi more civitatis* » (1).

Mais ce n'est là encore qu'une distinction assez vague. C'est à Beccaria que revient le mérite de l'avoir formulée nettement. Jetant les bases d'une classification rationnelle des délits, Beccaria les divise en trois groupes : 1^o les délits qui compro-

1. Ulpien, D. fg. 42, livre 50, t. 16.

mettent la sécurité de la société ; 2° les délits qui compromettent la sécurité privée, qui attaquent les citoyens dans leur vie, leurs biens ou leur honneur ; 3° les délits que l'on commet contre les lois qui commandent ou défendent certaines actions en vue du bien public (1). C'est dans cette troisième classe de délits que cet original et profond esprit avait donné la première définition de la contravention, en la distinguant des véritables délits, placés par lui dans les deux autres classes. Après lui l'idée fut reprise par de nombreux criminalistes qui s'efforcèrent successivement de justifier la distinction.

En Italie, Carrara définit les transgressions : « Les violations des lois qui protègent la prospérité, non le droit ; violations que l'on classe suivant le différent bien que l'on veut procurer par l'interdiction de ces faits qui constituent la transgression même » (2).

Carmignani nous donne aussi une notion toute spéciale des contraventions qu'il définit : « Des actes opposés au droit naturel ou aux principes d'éthique universelle et par conséquent indifférents en soi, mais seulement contraires à ce que

1. *Traité des délits et des peines*, § 6.

2. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. II, chap. 6.

les lois commandent ou défendent pour le plus grand bien de la société » (1).

Enfin, citons deux auteurs modernes italiens, Lucchini et Alimena, partisans très convaincus de la distinction substantielle des délits et des contraventions.

En Allemagne, beaucoup d'auteurs soutiennent la même thèse, mais s'ils admettent volontiers le principe d'une différence entre nos deux espèces d'infractions, ils ne s'entendent guère lorsqu'il s'agit d'en préciser la nature.

Mettermayer (2) justifie la distinction des délits et des contraventions en s'appuyant sur cette idée de la gravité de la peine *in concreto* ou *in abstracto*, c'est-à-dire appliquée ou applicable, sur les expressions des codes et des lois et sur la compétence répressive existante ou non des fonctionnaires administratifs (3).

1. *Elementi di diritto criminale*, § 1214.

2. *Die strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, I, p. 221 et suiv.

3. En Prusse, par exemple, les fonctionnaires de police ont le droit de faire des règlements sous l'autorité de leurs supérieurs, c'est-à-dire d'édicter des ordonnances générales et *de formuler les peines applicables*. Ils ont aussi le droit, à propos de cas concrets d'application, de lancer contre des individus des ordres, défenses ou injonctions en forme de règlement de police (*Polizeiverfügung*). Pour les faire exécuter quand il n'y a pas de peine prévue par une loi, ils peuvent employer

C'est évidemment là un *criterium* purement formel. Il faut chercher quelque chose de plus matériel. C'est alors que Feuerbach (1) enseigne que le crime est la violation d'un droit déterminé, tandis que la contravention n'existe pas en soi naturellement et exige un acte de l'Etat, puissance publique pour devenir telle. De même Grolman et Lüden (2) appellent délit juridique le crime violant un droit subjectif et délit légal la contravention où aucun droit subjectif n'est violé. Ce *criterium* est trop large, soutiennent Wachter et Halschner et ils baptisent contravention l'action qui ne lèse ni un droit subjectif, ni la morale, mais est déclarée injuste par la législation à cause de ses suites possibles et indirectes. Par contre Stahl (3) exige surtout pour le délit une immoralité, une atteinte à la morale, aux Dix Commandements et il fait de la contravention l'infraction, non au décalogue, mais aux commandements de l'Etat. Tout

des mesures de coaction : telles que exécution par des tiers aux frais du contrevenant ou amendes qu'ils décrètent eux-mêmes *et font payer administrativement*. En France, rien de semblable. Les magistrats municipaux peuvent bien faire des règlements, mais ils n'ont pas le droit de formuler des sanctions spéciales et ne jouissent d'aucune compétence répressive.

1. Lehrbuch, § 22.

2. *Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinem Deutschen Strafrechts*, t. 2, p. 60, 113 et suiv.

3. *Philosophie des Rechts*, II, p. 693.

acte qui lèse les commandements de l'État pour l'avancement du bien-être, de la civilisation, de la sécurité publique, n'est qu'une contravention de police ; celle-ci ne s'attaque pas à l'ordre juridique dans son essence, aux principes et aux rapports fondamentaux et sacrés de la vie commune des hommes la vie, la propriété, l'existence de l'Etat), mais elle ne viole que des buts et des prétentions vers lesquels tend la société humaine, se basant sur ces principes.

Enfin Kostlin explique la distinction par l'idée de l'opposition de l'*injustice* et de l'*accident*, de l'injustice *réelle* et de l'injustice *possible*. Citons encore Merkel qui distingue l'infraction matérielle et l'infraction formelle et s'approche ainsi de la conception de Luden.

En Hollande, le professeur Pols (1) tâche de justifier la distinction de la manière suivante. Les délits, dit-il, ont une autre origine que les contraventions, car tandis que les premiers furent reconnus par les droits généraux et les lois générales, les dernières furent réglées localement par des lois spéciales, ou par des règlements spéciaux. De plus, les conséquences des délits et des contraventions et les règles qui les régissent diffèrent.

1. Pols, dans le recueil intitulé *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1887, t. I, p. 225 et suiv.

Enfin, plusieurs codes pénaux n'embrassent pas les contraventions. Ces arguments, et faut bien le reconnaître, ont peu de valeur. La différence d'origine de deux institutions ne saurait prouver qu'elles diffèrent essentiellement. Que les contraventions aient été réglées d'une autre manière, qu'elles aient d'autres conséquences que les délits, que plusieurs codes pénaux n'embrassent pas les contraventions, cela importe peu également et ne préjuge en rien la question.

§ 2. — *Examen spécial des trois opinions les plus sérieuses.*

De cette littérature juridique, je crois qu'il est possible de dégager nettement trois opinions principales, s'efforçant chacune, à des points de vue différents, de nous donner une notion substantielle de la contravention et de la distinguer d'avec le délit. L'une se place sur le terrain juridique. L'autre sur celui de la morale. Le troisième fait appel aux principes de la sociologie.

1° Théorie du criterium juridique.

La première opinion est assez séduisante à cause de sa grande précision. Elle voit dans le délit la lésion d'un droit subjectif, et dans la contraven-

tion une simple défense (ou commandement) de pure prévention, une infraction à des lois ou règlements, ayant pour but d'assurer le bon ordre de la société et de prévenir, par une sage réglementation, des dommages ou accidents éventuels. L'objet de la répression serait identique dans les deux classes d'infractions à savoir la protection de l'ordre juridique. Mais tandis que les délits constituent une lésion, une offense, immédiate, réelle ou virtuelle du droit, les contraventions mettent seulement, d'une façon médiate, ou peuvent, par une présomption du législateur, mettre en péril le droit : le châtimement des uns a un caractère essentiellement répressif, le châtimement des autres un caractère essentiellement préventif. En d'autres termes, le législateur nous dit : si, avec une arme, vous menacez et vous frappez, vous commettez un délit, parce que la menace et le coup lèse un droit concret ; mais si vous portez l'arme, simplement et sans faire mal à personne, vous commettez une contravention parce que le port d'arme, de par lui-même, est un péril social et peut être l'occasion d'un dommage (1).

Ainsi s'exprime Lucchini avec une rigoureuse

1. Consulter Impallomeni : Le système général des contraventions dans le droit pénal et dans le projet de Code pénal, article publié dans la *Revista penale*, volume 28. Consulter également Alimena, *I limiti et i modificatori del Imputabilita*, livre I, ch. IV.

précision : « Il n'y a pas délit, mais contravention là où l'objet du fait incriminé par la loi est non pas un droit spécifique de source privée (comme dans l'homicide, dans le vol, etc.) ou publique (comme dans le crime de haute trahison, dans la fabrication de fausse monnaie, etc.), mais une condition ou règle de conduite dont dépend la sauvegarde d'un droit ou d'une sphère juridique de droits (comme, par exemple, la surveillance des animaux dangereux, les lois sur l'ivresse, la détention de substances vénéneuses, l'exercice de certaines professions commerciales ou industrielles, le port d'armes prohibées, etc.). Dans cette objectivité de fait, on trouve bien la possibilité d'une lésion (et partant le concours d'un élément indispensable à la constitution de l'infraction) mais de telle nature qu'elle se sépare nettement de la lésion qui caractérise le délit, lésion qui peut bien être même dans celui-ci virtuelle, mais toujours relative à une matière juridique déterminée, directement et concrètement visée » (1).

Nous repoussons cette manière de voir. Si le délit renferme une lésion de droit, comment se fait-il que l'on punisse la tentative? Je sais qu'à cette objection on répond qu'il suffit d'une lésion simplement virtuelle et que dans la tentative un

1. Lucchini : Ancora e sempre contra tripartizione dei reati, dans la *Revista penale*, vol. XXII.

droit quelconque est toujours menacé dans son intégrité. Sans doute, mais est-on sûr de ne jamais rencontrer une pareille lésion dans la contravention ? Je pense, au contraire, que la contravention, tout comme le délit, suppose une offense faite à un droit déterminé de l'individu ou de la société, parce que ce qui se nomme commodité ou utilité publique est toujours un intérêt légitime, et comme tel est un droit de l'individu ou de la société. Ainsi, par exemple, la défense de jeter de la fenêtre sur la rue un objet quelconque qui peut causer du dommage, correspond au droit que le citoyen a de marcher par les rues sans crainte d'être atteint par un projectile ou de voir son habillement endommagé ou sali. A la prohibition du port d'armes, aux mesures contre les oisifs et les vagabonds correspond le droit à la tranquillité publique. Et l'on peut en dire autant de tous les autres préceptes de police.

Binding (1) a soutenu qu'il était inexact de parler d'une lésion de droit subjectif. Pour le criminaliste allemand, la base de tout droit ou plutôt de toute règle juridique, c'est la théorie du *Rechtsgut*, ou bien juridique, c'est-à-dire l'objet protégé par les principes juridiques, par exemple la vie humaine, l'intégrité corporelle, la propriété,

1. Binding. *Die Normen und ihre Uebertretungen*, I, § 30, Leipzig, 1890.

le mariage monogamique, la constitution du pays, etc. L'objet à protéger devient par la défense de le léser un *Rechtsgut*. Cela posé, il est inexact, dit-il, de parler d'une lésion de droit subjectif, puisque ni un tel droit, ni la loi, ne peuvent être lésés, mais seulement violés : c'est le *Rechtsgut*, c'est le bien juridique qui seul peut être lésé. Il en résulte que les actions qualifiées délits, tout comme celles qualifiées contraventions, ne sont que de simples violations de la loi. Or, ce qui détermine la qualité injuste d'une action c'est la règle légale établie par la souveraineté de l'État. Il s'ensuit que toutes les violations de la loi, de quelque nature qu'elles soient, sont également injustes et qu'on ne peut, par conséquent, fonder sur l'injustice de l'acte aucune différence entre nos deux espèces d'infractions.

Binding trouve cependant que si l'on envisage les différentes infractions dans leurs suites ou conséquences, il n'est pas impossible d'arriver à une certaine distinction. Il y a tout d'abord une catégorie d'actions constituant une pure désobéissance aux règles juridiques, sans causer de préjudice à aucun bien juridique : elles peuvent seulement le mettre en péril, encore que le péril n'ait pas été réellement subi ; c'est en considération de leurs suites possibles, et non de leurs suites réelles, que le législateur les a proscrites. Ce sont les ac-

tions appelées généralement transgressions de police. Il y a ensuite une autre catégorie d'actions qui constituent une lésion réelle à l'ordre juridique, soit qu'elles détruisent ou amoindrissent l'intégrité d'un bien juridique (par exemple le meurtre, le vol, etc.), soit qu'elles le mettent réellement en péril (par exemple le fait de l'aiguilleur qui, faute d'observer les règlements à lui tracés, met réellement en danger tout un transport par chemin de fer). De telle sorte que, pour Binding, la différence substantielle entre le délit et la contravention doit être recherchée dans la réalisation même de l'infraction, puisque, bien qu'étant toutes deux des violations de la loi, la contravention est consommée par le fait de la simple désobéissance, le délit par la lésion effective du bien protégé par la loi (1).

Cette savante théorie n'est à mon avis, qu'une pure subtilité. On ne peut, il me semble, léser un bien juridique, sans que soit lésé le droit qui représente le bien lui-même, lequel n'est juridique que parce qu'il est l'objet d'un droit. Cette offense, cette lésion du droit, peut aller jusqu'à la destruction du droit lui-même comme il arrive dans l'homicide : ne serait-il donc pas contradictoire de

1. Consulter au sujet des idées de Binding : Impallosi, *op. cit.* Oetker, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1895, n° 12, p. 141 et s.

parler d'indestructibilité du droit (individuel) à la vie quand l'existence même de l'individu a été supprimée. Et lorsque le délit ne va pas jusqu'à la destruction du droit, il le lèse cependant toujours, s'il compromet (ne fut-ce que par une simple menace) la prospérité, l'intégrité du bien juridique, puisqu'il a pour effet de troubler la sécurité du droit à la fois chez son titulaire et chez les autres.

D'ailleurs, quelle que soit la forme sous laquelle elles se présentent (lésion de droit subjectif ou dommage à l'encontre d'un bien juridique), toutes ces idées me paraissent critiquables à un autre point de vue. Elles ne tendent à rien moins qu'à fausser la notion du délit pénal. On pourrait croire en effet que la caractéristique de ce dernier réside dans une lésion de droit, dans un dommage réalisé. Or rien n'est plus inexact. C'est la nature du fait pris en lui-même, son caractère antisocial, qui constitue le délit pénal et non ses résultats plus ou moins dommageables. Un fonctionnaire falsifie un acte de l'état civil. Au moment où le faux est commis personne n'en a encore souffert et l'on s'en aperçoit à temps pour empêcher qu'il nuise à qui que ce soit. Le crime est cependant acquis. La peine n'est point la réparation d'un dommage particulier, c'est la flétrissure appliquée au nom de la société à un acte que tout le monde considère

comme antisocial. En cela le délit pénal se distingue du délit civil qui est l'acte dommageable par excellence et pour lequel la société réclame non pas une peine mais une réparation (1).

2^o Théorie du criterium philosophique ou moral.

Nous arrivons maintenant à la seconde opinion. Elle nous propose un criterium philosophique. On appellera délits ces actes réprouvés par la morale absolue, où éclatent en conséquence l'intention de nuire, la mauvaise foi de l'agent; on dénommera contraventions ces faits insignifiants en eux-mêmes, mais qui, pour protéger l'intérêt relatif des sociétés suivant leur degré de civilisation, leurs institutions politiques, ou leurs mœurs ont été compris dans les prohibitions spéciales des lois écrites. Cette distinction est plus apparente que réelle. Tout trouble apporté à l'ordre social est un délit moral, puisque ce trouble est la violation d'un devoir, celui de l'homme envers la société. Lorsqu'on fait une chose défendue par une autorité légitime, il y a immoralité, à cause de la désobéissance à la loi. Un homme passe à la frontière des marchandises qui doivent payer des droits de douane. Il fraude le fisc, il y a là évidemment la violation d'un devoir, il y a là quelque chose de

1. M. Saleilles, à son cours.

contraire à la morale sociale. Tout ce qu'on peut dire c'est que l'immoralité du délit paraît plus grave que l'immoralité de la contravention (1).

Au surplus, l'histoire du droit pénal semble bien condamner un tel criterium. Les législations anciennes contenaient beaucoup de délits qui n'avaient rien de contraire à la loi morale. Le fait de toucher un animal ou un homme impur, de laisser s'éteindre le feu sacré, de manger certaines viandes, de ne pas offrir sur la tombe des parents le sacrifice traditionnel, de ne pas prononcer exactement la formule rituelle, de ne pas célébrer certaines fêtes, etc., voilà autant d'actes qui furent autrefois punis très sévèrement. Et cependant qu'avaient-ils de particulièrement immoral ?

D'ailleurs il ne suffit pas d'affirmer l'immoralité intrinsèque du délit, il faut encore nous dire en quoi consiste cette nature criminelle de l'infraction. Or on est fort embarrassé pour le dire. C'est qu'en effet un fait quelconque est toujours par lui-même indifférent : son caractère délictueux, sa nature criminelle ne peut provenir que de son opposition avec certains sentiments collectifs, certaines tendances sociales. En d'autres termes, il ne faut pas dire qu'un acte froisse la conscience commune parce qu'il est criminel mais qu'il est criminel

1. Garofalo, *Délit naturel*.

parce qu'il froisse la conscience commune. Nous ne le réprouvons pas parce qu'il est un crime, mais il est un crime parce que nous le réprouvons.

Aussi, croyons-nous que la raison d'être de la distinction entre délit et contravention, ne saurait se trouver parmi les propriétés intrinsèques des actes imposés ou prohibés par les règles pénales mais dans les rapports qu'ils soutiennent avec quelque condition qui leur est extérieure. Ce rapport, cette condition ce sera le caractère en quelque sorte externe de la distinction.

3^e Théorie du criterium sociologique.

On trouve précisément l'application de cette méthode dans la troisième opinion qu'il nous reste à envisager. Celle-ci fait appel aux données de la science sociologique. Le délit, dit-elle, est un véritable phénomène social, existant à l'état naturel ; la contravention une pure création du législateur. Le seul caractère commun à tous les crimes c'est qu'ils consistent en des actes universellement réprouvés par les membres de chaque société. Le délit froisse des sentiments qui pour un même type social, se retrouvent dans toutes les consciences saines. Or, rien de pareil en matière de contravention : elle n'exerce sur l'individu aucune espèce d'action psychologique. N'est-on pas dès lors en possession d'un excellent criterium de distinc-

tion théorique ? Lorsque une peine est portée contre un fait qui était déjà illégitime avant que le législateur eût parlé et dont nous sentirions l'injustice, même si le législateur eût gardé le silence il y a délit ; mais il y a contravention lorsque le fait ne constituerait pas une injustice, ne serait pas illégitime, si la loi n'eût prescrit une pénalité. Dans le premier cas, le législateur reconnaît ce que le sentiment général déclare être punissable, dans le second cas, il ne reconnaît pas seulement, mais il crie le cas punissable.

A l'appui de cette théorie, nous invoquons l'autorité de Binding lui-même. En effet, pour le criminaliste allemand, le droit pénal est dominé par des « normes » ou règles indépendantes du droit pénal quant à leur forme, leur origine, leur contenu, s'imposant à lui soit en vertu de l'époque, soit en vertu de la logique. C'est du droit non codifié, du droit extérieur ou droit pénal et qui n'en fait pas partie intégrante. Il a pour origine le fait physiologique, ancré dans la conscience populaire, du sentiment de responsabilité qui suit certaines actions ou omissions. Le législateur agit en conformité avec ce sentiment primitif quand il punit l'auteur d'un délit. En cette matière en un mot, le droit estampille la norme en l'insérant dans un code pénal. Dans la contravention, tout au contraire, le législateur for-

mule une normé, c'est la norme formulée par opposition à la norme élémentaire ou matérielle (1).

Pour se rendre compte de l'exactitude de ces idées, il suffit de comparer un article quelconque du code pénal, relatif à tel crime ou tel délit, avec un règlement de police. L'article du code n'édicte qu'une sanction, mais il ne dit rien des obligations auxquelles elle se rapporte. Il ne commande pas de respecter la vie d'autrui, mais de frapper de mort l'assassin. Il ne dit pas voici le devoir, mais tout de suite voici la peine. Le règlement tout au contraire, détermine l'obligation avec la plus grande précision et c'est seulement ensuite qu'il dit la manière, dont elle doit être sanctionnée. Il est interdit, dira-t-on, de faire telle ou telle chose ; puis, après avoir ainsi tracé aussi exactement que possible la règle à suivre, on ajoutera : la contravention au présent arrêté ou règlement sera punie de telle ou telle peine. Il ne peut y avoir à cela qu'une raison : dans le premier cas la règle est connue, acceptée de tout le monde et n'a nullement besoin de recevoir une expression juridique ; dans le second, elle est absolument ignorée et ne tire son autorité que du texte de la loi.

Il faut donc reconnaître l'existence d'un ensemble de croyances et de sentiments très généraux

1. Binding, *Die Normen und ihre übertretung*, t. I p. 6 et s.

que partage la moyenne des membres d'une même société. Cet ensemble constitue un système déterminé qui a sa vie propre et distincte et que l'on peut appeler *conscience collective ou commune de l'humanité*. Tout fait qui affectera cette conscience collective sera un délit ; tout acte qui ne pourra la troubler, constituera une contravention.

Mais ce mot de conscience collective est bien vague. N'est-il pas possible d'en préciser le sens, de déterminer la nature des sentiments qui la composent, de les définir en fonction de leurs objets particuliers ? Garofalo l'a essayé. Abandonnant l'idée de l'universalité absolue de la morale, il s'ingénie à prouver l'identité de certains instincts moraux dans une très vaste région du règne humain. Ces instincts après éliminations successives, il les réduit à deux : le sentiment de pitié et le sentiment de probité. Dès lors, toute action nuisible qui apparaîtra comme étant la violation d'un de ces sentiments universellement partagés par l'espèce humaine sera un délit au sens naturel et social du mot. Au contraire tout acte que laissera intact ces deux sentiments sera une pure contravention (1).

Nous ne pouvons accepter sans réserve une telle manière de voir. Certes le point de départ de Ga-

1. Voir la classification de Garofalo, *Délit naturel*.

rofalo est parfaitement exact. Il est vrai de dire que le délit est l'infraction naturelle froissant les sentiments qui sont partout à la base du droit pénal. Mais je crois qu'il est absolument arbitraire de vouloir limiter ces sentiments aux seuls sentiments de la pitié et de la probité. Est-ce que même en temps de paix nous n'avons pas pour l'homme qui trahit sa patrie autant d'aversion que pour le voleur et l'escroc ? Est-ce que dans les pays où le sentiment monarchique est encore vivant, les crimes de lèse majesté ne soulèvent pas une indignation générale ? Est-ce que dans les pays démocratiques, les injures adressées au peuple ne soulèvent pas les mêmes colères ? On ne saurait donc dresser une liste des sentiments dont la violation constitue l'acte criminel ; il est impossible, de vouloir établir une classification immuable des actions humaines suivant qu'elles froissent ou non certains sentiments déterminés, et le mieux, si l'on veut apporter quelque précision en la matière, est encore d'accepter une formule récemment proposée par un auteur : « L'acte n'est criminel, n'a vraiment le caractère de délit, que quand il offense les états forts et définis de la conscience collective » (1). On veut dire par là que les sentiments collectifs auxquels correspond le délit doivent avoir

1. Durkheim, *La division du travail*, p. 82 et s.

d'une part une certaine intensité (1) et d'autre part une réelle précision (2).

Ayant ainsi dégagé le caractère commun du délit, et par voie de conséquence la nature spécifique de la contravention, — infraction contingente, purement artificielle, que la conscience collective ignore et qui tire sa raison d'être du seul texte de la loi, — nous devons maintenant éclairer notre distinction théorique par quelques exemples concrets. De nombreux articles de nos codes pénaux punissent le vol, le meurtre, la dénonciation calom-

1. L'auteur fait remarquer, en effet, qu'un grand nombre de sentiments collectifs peuvent être offensés sans qu'il y ait crime ; exemple, le manquement à l'honneur sexuel que commet la femme en dehors de l'état de mariage, le fait d'aliéner totalement sa liberté entre les mains d'autrui ou d'accepter d'autrui une telle aliénation, et bien d'autres faits qui sont l'objet d'une aversion assez générale, et qui cependant ne constituent que de simples actions immorales. « Les sentiments collectifs auxquels correspond le crime doivent se singulariser des autres par quelque propriété distinctive : ils doivent avoir une certaine intensité moyenne. Non seulement ils sont gravés dans toutes les consciences, mais ils y sont fortement gravés. Ce ne sont pas des velléités hésitantes et superficielles, mais des émotions et des tendances fortement enracinées en nous ».

2. Par là sont exclus certains sentiments très forts, très intenses, mais aussi peu précis, comme l'amour filial, la charité, aspirations vagues vers des objets très généraux. Jamais il n'est venu à l'idée de personne de traiter le mauvais fils, l'égoïste même le plus endurci, comme des criminels.

nieuse, le complot ou l'incendie volontaire. Effacez les textes qui prévoient ces infractions, il restera cependant autant d'actions coupables, autant de faits qui n'en continueront pas moins de provoquer la réprobation universelle. Le même phénomène est loin de se vérifier en matière de contravention. Il suffit pour s'en convaincre d'un coup d'œil jeté sur la partie d'un code pénal relative à ce genre d'infractions. Prenons le Code pénal français. L'article 371 punit le défaut de nettoyage, ou de réparation des fours, cheminées ou usines, le défaut d'éclairage ou de balayage, l'embaras de la voie publique, l'abandon sur la chaussée d'armes ou d'instruments contondants, etc.... L'article 475 impose certaines obligations aux rouliers, charretiers, conducteurs de voitures ou de bêtes de charge, aux aubergistes et logeurs, prohibe les jeux de hasard sur la voie publique, prohibe la divagation des fous, des animaux malfaisants ou féroces, etc. Supposez pour un instant ces textes supprimés. Que reste-t-il ? Rien. C'est qu'en effet les prescriptions qu'ils contiennent et les peines qu'ils portent ne sont plus ici dictées par les lois sociologiques. Elles sont l'œuvre du législateur qui, dans un but pratique, combat certaines tendances préjudiciables à l'ordre public, ou prescrit certaines mesures utiles à la société. Les manquements à de telles dispositions n'atteignent

en aucune façon cette conscience collective de l'humanité dont nous avons tout à l'heure reconnu l'existence : ici rien de contraire, soit à la sûreté de l'Etat, soit à la probité, soit à l'honneur du contrevenant, soit au respect de la personne ou du bien d'autrui, et portant aucune réaction ou manifestation sociale constituant comme le fondement et la raison d'être de la répression pénale.

C'est d'ailleurs, ce qui explique le caractère essentiellement local des contraventions. Tel fait, qui dans telle région, dans telle commune, constitue une transgression de police, est parfaitement licite ailleurs. Je ne citerai que deux exemples : Dans quelques départements la divagation des chiens est presque constamment interdite, alors que dans d'autres la plus grande tolérance règne à ce sujet. De même tout le monde connaît le procédé de réclame qui consiste à faire distribuer dans la rue des prospectus. En France, on se contente généralement d'y jeter un coup d'œil et de s'en débarrasser au plus vite. Or, en Allemagne, il est absolument interdit sous peine de contravention de jeter ces papiers sur la voie publique. Mais il y a plus. On constate que dans certains pays, la même mesure, dictée par les mêmes préoccupations d'utilité et de sécurité sociales, est cependant appliquée d'une manière différente. En France et en Angleterre, le législateur voulant

prévenir les accidents et faciliter la libre circulation, impose au cocher croisant une voiture, venant en sens inverse, l'obligation de diriger son cheval d'un certain côté ; mais tandis que le cocher français doit toujours prendre la droite de la route, le cocher anglais est tenu de prendre la gauche(1).

Enfin une dernière observation pratique vient confirmer notre manière de voir. Le délit trouble l'ordre public général : sur quelque point du territoire qu'il ait été commis tout le monde se sent atteint ou menacé, il en résulte une émotion et un scandale presque universels. Au contraire, la contravention n'a point les mêmes conséquences, son mauvais effets, sa connaissance même ne dépassent pas les bornes d'une circonscription restreinte.

Evidemment, toutes ces considérations se comprennent aisément lorsqu'on admet la distinction sociologique que nous avons cherché à établir entre le délit et la contravention.

Nous sommes maintenant en état de conclure. Il y a en droit pénal deux grandes catégories d'infractions :

1° Les infractions qui correspondent à un véri-

1. On dit même qu'à Chantilly l'usage anglais l'emporte en cette matière sur l'usage français. On s'explique d'ailleurs cette anomalie, si l'on considère qu'à Chantilly la colonie anglaise est très nombreuse.

table délit naturel, qui ont pour base un fait que la conscience collective de l'humanité considère comme immoral, illicite ou antisocial. C'est à ces infractions que la science réserve le nom de délits ;

2° Il y a d'autre part des faits punis par la loi bien qu'en eux-mêmes ils ne correspondent à aucune action immorale, illicite ou antisociale. Ils n'ont à leur base aucun délit naturel. Ce sont de pures infractions légales, des délits de pur droit positif. Ce sont les contraventions (1).

Le droit ne crée pas le délit : c'est la sociologie qui lui en donne les éléments. La contravention, elle, échappe aux recherches du sociologue ; c'est la résistance à un ordre émané de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions essentielles. Le caractère du délit ici, c'est uniquement la désobéissance. L'infraction, quelle que soit sa petitesse, dépasse le cercle de l'individu. C'est une infraction de solidarité humaine, d'obéissance, comme le dit excellemment Von Bar. « C'est une infraction morale édictée par la volonté commune de l'Etat se préoccupant de l'arrangement harmonieux des individus dans l'Etat, et de la soumission de ceux-ci à celui-là dans l'intérêt du tout auquel l'individu appartient » (2).

1. M. Saleilles, à son cours.

2. Jellinck.

Section 4. — Droit comparé (1).

Les législations suivent en matière de contraventions les variations de la doctrine. On peut, en effet, distinguer trois types principaux : les législations qui excluent absolument les contraventions, sinon de l'ordre juridique, du moins du Code pénal ; les législations qui, après avoir confondu les contraventions avec les autres infractions, les distinguent seulement par la nature de la peine ; les législations enfin qui ont des contraventions une notion propre, plus ou moins claire et complète.

§ 1^{er} — *Premier groupe de législations.*

Dans le premier groupe, il est possible d'apercevoir trois catégories de législations.

1^o A la première catégorie se rattachent ces Codes qui ne parlent pas d'une manière précise des contraventions lesquelles, quelquefois sont comprises parmi les délits et le plus souvent sont éparses dans une multitude de lois spéciales. Il en est ainsi

1. Consulter sur ce point Alimena, *I limiti e i modificatori dell' Imputabilità*, t. I, chap. IV. Impallomeni : Il sistema generale delle contravvenzioni, *Revista penale*, vol. 28.

en Danemark, où le Code pénal parle seulement des délits (*Forbrydelse*) parmi lesquels on rencontre une foule de contraventions comme par exemple les mauvais traitements envers les animaux (§ 297) (1) ; de même en Norvège où le Code pénal parle seulement des délits (*Forbrydelse*) (2). Le droit norvégien parle des contraventions (*Politi-sager*) dans beaucoup de lois spéciales. Le Code pénal suédois ne s'occupe encore que de délits (*Brott*), dans lesquels on comprend des infractions en dehors de ceux-ci comme par exemple la chasse et la pêche illicites (3) (K XXIV § 1 et suiv. — Collection des Codes étrangers. Codes suédois. Titre pénal art. 12 et suiv.). La distinction que souvent les statistiques suédoises font entre les crimes (*gröfre Brott*), les délits (*ringare Brott*) et les contraventions (*förseelser*) n'a qu'une simple valeur de méthode. Le Code ne parle que d'infractions (*Brott*) et les contraventions appelées encore contraventions délictueuses, ou délits correctionnels, sont fréquentes dans les lois spéciales.

1. Sur la nature de l'infraction en droit danemark, consulter : Bornemann, *Forelaesninger over den danske Criminalrets almindelige dell*, I, p. 114 et s., Kiøbenhavn, 1886.

2. Sur la notion de l'infraction dans le droit norvégien, consulter : Schweigaard, *Commentar over den norske Criminallov*, I, p. 7, Christiana, 1882.

3. Uppström, *Sveriges Rikes Lag*, p. 216, Stockholm, 1891. Thurgren, *Sveriges Rikes Straff Lag*, p. 89, Stockholm, 1890.

Le Code finlandais parle également de délits (*Brott*) et dans leur nombre on rencontre des mesures prohibant le travail les jours fériés, des dispositions contre le défaut de participation aux cérémonies religieuses, des dispositions sur les loteries et bien d'autres qui pour nous seraient toutes plus ou moins de simples contraventions (Chap. XVI § 1 et suiv. ; XLII § 7 et suiv. XLIII § 1 et suiv. ; XLIV § 1 et suiv.). En un seul point (chap. XLIV § 9), on parle de contraventions (*överträder*) mais il s'agit de dispositions spéciales relatives à l'abordage des navires. Les contraventions sont mêmes inconnues du Code russe, lequel parle seulement de crimes (*prestuplenie*) et de délits (*prostupoc*), parmi lesquels assez souvent sont comprises de vraies contraventions, comme par exemple quelques infractions commerciales (S. 1699 et suiv.). Au contraire, comme nous le verrons plus loin la contravention (*paruscenie*) est prévue par le projet (S. 4) (1).

1. Peut-être n'est-il pas inutile d'esquisser rapidement la théorie de la contravention dans le droit slave. La contravention était comprise dans le Code polonais de 1818 (Kodeks karny krolestwa Polskiego) qui l'appelait *przewinienie* ou *wykroczenie* ; dans le projet d'un statut général pour la police judiciaire rédigé par le comte Speranski, célèbre jurisconsulte polonais ; dans le statut des peines infligées par les juges de paix de 1864 (*Ustar o nakazaniach nalagaemich mirovioni sudjami*). Finalement, elle disparut dans le Code pénal de 1866 et reparut dans le projet.

Les contraventions sont encore négligées par le Code pour la Bosnie et l'Herzégovine, par le Code du Monténégro, par le Code de la Bolivie, par le Code de Colombie, et même par les Codes du canton de Soletta et du canton de Schwyz.

A ce groupe de législations, appartiennent enfin le Droit anglais (1) et le Droit canadien (2), lesquels appellent « crime » l'infraction en général, qu'ils divisent ensuite en délits plus graves (*felony*), que nous appellerions crimes, et en délits moins graves (*misdemeanor*) que nous appellerions simplement délits. La *treason* est un cas plus grave de *felony*. La *misprision négative* consiste dans le fait de connaître un cas de *felony* et de ne pas le dévoiler ; la *misprision positive* est un grave *misdemeanor* auquel la loi n'a pas donné de nom spécial, comme par exemple les malversations des fonctionnaires publics. Dans ces deux classes de délits *felony* — et *misdemeanor* — rentrent toutes les infractions jusqu'à la profanation des jours fériés (29 Carl. 11, e 21 ; 34 et 35 Vict. e 87), jusqu'à l'ivrognerie (35 et 36, Vict. e 94). Comme on le voit, des contraventions il n'en est pas question et la formule *little offense* plutôt qu'une expression juridique

1. Stephen, *A digest of the criminal law*, p. 12, London, 1887. Harris, *Principles of the criminal law*, p. 8, London 1886.

2. Clarke, *A treatise on the criminal law of Canada*, p 53, Toronto, 1832.

est une expression d'usage, qui sert à indiquer les infractions les plus légères : meurtres malicieux d'animaux domestiques, blessure ou meurtre de daims ; le fait de tuer des chiens, des lièvres et des lapins, de commettre certaines offenses malicieuses contre la propriété, d'endommager les télégraphes électriques les arbres, les productions légumineuses des jardins ; les luttes et batailles. La notion de l'infraction du Droit anglais se retrouve identique dans le Droit nord-américain (1). Le Code de New-York sous l'expression générique de « crimes » comprend même les mauvais traitements envers les animaux (§§ 665 et suiv.). Le Code indien ne parle que des « *offences* » (S. 40) parmi lesquelles on rencontre beaucoup de faits (S. 278) qui pour nous ne sont que de simples contraventions contre la salubrité publique (2).

2° La deuxième catégorie de notre premier groupe de législations comprend ces Codes qui parlent d'une manière précise des contraventions, mais pour les renvoyer tout aussitôt aux lois de police. Citons le code des Grisons (§ 1) qui renvoie à

1. Preatiss Bishop, *Commentaries on the criminal law*, § 607-625, Boston, 1882. Livingston, *Exposé d'un système de législation criminelle pour l'Etat de la Louisiane*, I, p. 38, Paris, 1872

2. Starling, *Indian criminal law and procedure*, I, p. 30, London, 1877. Lewis, *Indian penal code*, p. 12, London, 1870.

la *Polizeistrafgesetz* (Code pénal policier du 8 juillet 1851) ; le Code d'Argovie (§ 1) qui renvoie à la *Zuchtpolizeigesetz* (§ 1) (Code pénal policier du 19 janvier 1868) ; le Code de Lucerne qui renvoie encore à la *Polizeistrafgesetz* (Code pénal policier du 6 juin 1861) ; enfin le Code d'Unterwalden (§ 1) qui d'une manière implicite renvoie à la *Polizeistrafgesetz* (Code pénal policier du 20 avril 1870 (1)).

3° A la troisième catégorie, enfin, appartiennent ces législations qui ne s'occupent des contraventions que dans les lois spéciales (cantons de Turgovie, de Vaux, de Zug et de Zurich) ; ou qui en font l'objet d'un code spécial. Parmi ces dernières, il faut citer la Toscane avec l'ancien règlement de police primitive (2), la Hongrie avec le *Strafgesetzbuch über Uebertretungen*, le canton de Schaf-

1. Stoss, *Die Grundzüge der schweizerischen strafrechts*, I, p. 166, 1892.

2. Dans la législation en vigueur en Italie, avant la promulgation du C. p., on rencontrait deux systèmes diamétralement opposés, représentés l'un par le Code pénal toscan, l'autre par le Code pénal sardo-italien de 1859. En Toscane, il y avait le Code des délits et le règlement de police punitive du 20 juin 1853. Mais les matières étaient loin d'être distribuées scientifiquement et c'est ainsi que dans le règlement de police on trouvait bien des faits qui, incontestablement, n'avaient rien de commun avec la contravention (Tel était, par exemple, l'article 187 ainsi conçu : « Quiconque, par malignité ou

fouse avec le *Zuchtpolizeigesetz* et le canton de Bâle-ville avec le *Polizeistragesetz*. Ce type est encore adopté par le projet pour la Croatie et la Slavonie qui se limite aux crimes (*Zlocinstva*) et aux délits (*Prestupej*) et réserve les contraventions (*Prekrsaja*) pour un autre projet spécial.

§ 2. — *Deuxième groupe de législations.*

Passons au second groupe de législations, dans lesquelles les contraventions sont confondues avec les autres infractions et ne se distinguent que par la peine. Le type nous est offert par l'article 1^{er} du C. P. français :

« L'infraction que les lois punissent des peines de simple police est une contravention.

L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit.

pétulence, souille ou flétrit des monuments publics, des promenades publiques, des cimetières, portes de ville, barrières, lampions, ou édifices exposés de quelque manière à la vue du public, etc..., encourt jusqu'à cinq jours de prison. » Il est évident qu'il s'agit ici d'une lésion de droit de propriété, publique ou privée et par conséquent d'un véritable délit naturel). Le Code sardo-italien, lui, se rattachait au deuxième groupe de législations que nous avons distingué dès le début du présent chapitre, c'est-à-dire qu'il confondait les contraventions avec les autres infractions, les distinguant seulement par la nature de la peine.

L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime ».

Il est évident qu'ici le mot contravention ne correspond à aucun principe scientifique : il ne désigne pas une infraction juridiquement distincte des autres, et cela est si vrai que parmi les délits, on rencontre un grand nombre de faits d'une nature toute contraventionnelle. Les exemples abondent. Citons, l'article 192 qui prévoit le fait par un officier de l'état civil d'avoir inscrit un acte sur une feuille volante, les articles 193 et 194 qui prescrivent certaines pénalités quand cet officier, sans s'être rendu d'ailleurs coupable de collusion (195) a enfreint certaines règles relatives aux actes de mariage; l'article 199 qui punit le ministre du culte ayant célébré un mariage sans justification préalable du mariage civil. Il en est de même de l'immixtion sans titre dans des fonctions publiques (art. 258) ; du port illégal d'un costume, d'un uniforme ou d'une décoration (art. 259) ; du vagabondage et de la mendicité, art. 269, 274 et suivant ; de la fabrication, de la vente, de la détention et du port de munitions d'armes de guerre ou prohibées (art. 314) ; du fait de procéder sans autorisation à une inhumation (art. 358) ; des infractions aux règlements sur les maisons de jeu, sur les loteries (410, 411) ; de la violation des règlements relatifs aux manufactures, au com-

merce, aux arts (413), etc.. (1). Dans tous ces cas, il ne s'agit évidemment que de pures dispositions de droit positif n'ayant à leur base aucune espèce de délit naturel, mais que pour des raisons d'utilité sociale, le législateur a cru devoir prendre. La conscience collective ne dénonce point ces infractions comme de véritables forfaits s'imposant à la sévérité de la loi, et si on les supprimait de nos codes il n'en résulterait aucun danger, aucun péril pour la société et les membres qui la composent. En un mot, elle ont le caractère de véritables contraventions.

En sens inverse dans la partie réservée par le code aux contraventions, on rencontre beaucoup d'infractions, qui par leur nature ne peuvent être que des délits : tels sont le maraudage (411, 9°) le vol des récoltes non détachées du sol (175, 15°), le jet de corps durs ou d'immondices (475, 8°), les dommages causés aux propriétés (475, 8°, 9°, 479, 1°), la lacération faite méchamment des affiches (479, 9°), etc.

Notre législation fait donc à ce sujet une confusion presque complète. L'article 2, de l'ancien Code sarde aboli, reproduisait identiquement les termes de l'article 1^{er} du Code pénal français : « L'infraction que la loi punit d'une peine correction-

1. Voir en outre les articles 457, 458, 459.

nelle est un délit. L'infraction que la loi punit d'une peine de police est une contravention ». Et l'on voyait figurer dans la classe des contraventions des lésions corporelles occasionnant une infirmité ou une incapacité de travail non supérieure à cinq jours, des injures envers un particulier, certains vols peu importants ; et dans la classe des délits, l'oisiveté, le vagabondage, le port d'arme sans licence, faits, en eux-mêmes inoffensifs, indifférents, mais défendus à cause des tendances dangereuses dont ils sont l'indice, ou à cause des offenses ou dommages dont ils peuvent être l'occasion.

Une pareille promiscuité règne dans les autres codes qui, à l'imitation des codes français et sarde-italien, fondent la distinction entre crime, délit et contravention sur la nature de la peine. Citons le Code belge (art. 1) (1) ; le Code du Luxembourg (art. 2) ; le Code de Monaco (art. 1) ; le Code des cantons de Neuchâtel (art. 1) ; de Fribourg (art. 2) ; de Genève (art. 1) (2) ; les Codes turc (art. 2, 5) ; égyptien (art. 5) ; et japonais (art. 1) (3).

C'est ainsi qu'est déterminée la différence entre

1. Nypels, *Le Code pénal belge interprété*, I, p. 1, Bruxelles.

2. Stoss, *op. cit.*, I, p. 165.

3. Boissonnade, *Projet révisé de Code pénal pour l'empire du Japon*, p. 30 et s., Tokio, 1886.

« Verbrechen » « Vergehen » et « Uebertretung » dans le code allemand (§ 1), dans le code des cantons de Berne (art. 1) d'Appenzell (§ 4) et de St-Gall (art. 1) (1), dans le projet autrichien et dans le code du Tésin. Aussi y trouve-t-on les vices de la classification française : la matière des contraventions y est distribuée d'une manière peu rationnelle. De vrais délits, comme la vente de comestibles falsifiés ou corrompus (art. 430) par laquelle on attente à la santé publique, comme le vol léger (431) sont dans le code du Tésin classés parmi les transgressions ; de même le code allemand y classe l'usurpation du terrain d'autrui, l'empiètement sur la voie publique ou privée, quelques vols légers (§ 370) et des actes contre la liberté individuelle (§ 366, 3^e) c'est-à-dire de véritables délits naturels. A ce type se rattachent encore le code de l'Equateur et le code de Nicaragua (art. 1). Le code chilien distingue les « crimines », les « delitos » et les « faltas » (art. 3) ; le code grec « κακουσγήματα », « πλημμελήματα » et « πταίσματα » (art. 2) ; le code serbe « zloc nistvo » « prestupljenje » et « istupljenje » (§) ; le projet russe « prestaplenie », « prostupok » et « paruscenie », et le code romain « crimina » « delict » et « contraventione » (art. I) (art. I).

1. Stoss, *op. cit.*, p. 115.

§ 3. Troisième groupe de législations.

Nous arrivons au dernier groupe de législations. Il comprend deux types suivant que les codes se contentent de réserver aux contraventions une place spéciale, ou suivant qu'ils contiennent une vraie notion ou une définition de la contravention.

1° Au premier type, se rattachent le Code de Malte (« *delitti* » et *cantravvenzimi* »); le Code bulgare (« *prestuplenie* » et *naruschenie* »); le Code brésilien qui distingue d'une manière assez équivoque les « *crimes publicos* » et « *particulares* » des « *crimes policiaes* » lesquels comprennent beaucoup de nos contraventions; le Code de l'Uruguay « *dilito, falta* »; le projet argentin (« *dilito* » et « *falta* ») et quelques autres législations sud-américaines, comme celle de Costa-Rica.

A ces législations il faut ajouter le Code pénal espagnol qui dans l'article 1 parle simultanément de délits et de contraventions (*dilitos et faltas*) (1); mais la répartition des infractions est loin d'être conforme à leur essence, puisque l'on voit figurer parmi les contraventions de véritables délits naturels comme les offenses corporelles légères, les vols de peu d'importance. etc. (Titres 3 et 4).

1. Dans les législations de langue espagnole, le mot « *falta* » sert à indiquer la contravention, tandis que la faute s'appelle « *imprudencia* ».

Le Code autrichien a une notion de la contravention, mais une notion négative. En effet, le § 283 nous dit : « Les délits (*Vergehen*) et les contraventions (*Uebertretungen*) prévus dans cette partie du Code pénal sont toutes les actions ou omissions que chacun peut reconnaître de lui-même comme illicites ou sont tels que la disposition spéciale à laquelle il a été contrevenu doit être connue de l'agent, par des raisons tirées de son état, de son métier, de ses occupations, ou de ses relations » (1). Comme on le voit, dans le droit autrichien, la contravention n'est pas autre chose qu'un délit moindre, qu'un écho de la distinction faite par les Romains entre délits *capitalia* et délits *non capitalia*, comme cela fut d'ailleurs déclaré dans la relation de la Commission parlementaire du 22 mars 1888 sur le projet du nouveau Code pénal (page 30). Aussi relève-t-on au nombre des contraventions beaucoup de faits dont la nature délictueuse est certaine : séduction avec promesse de mariage (art. 251) (2), quelques vols et quelques filouteries (art. 210, 211, 226, 227, 433), des outrages à l'honneur (art. 234, 235, 236, 237) ; des in-

1. Voir *Collection des lois des Etats modernes*, Code pénal autrichien, traduction Victor Foucher. Deuxième partie : Des graves infractions de police, 1^{re} section, article 1^{er}.

2. *Collection des lois des Etats modernes*, Code pénal autrichien.

sultes et mauvais traitements dans un lieu public (241 et suiv.), le maquerellage ou excitation à la débauche (257 et suiv.). De plus, très souvent, les contraventions se transforment en délits par l'adjonction de circonstances déterminées (article 63).

Evidemment dans cette législation, la contravention est complètement dénaturée. Le projet autrichien suit en cette matière une voie tout à fait différente: il adopte le système français, c'est-à-dire qu'il confond les délits et les contraventions et ne les distingue que d'après la nature de la peine.

L'avant projet du Code pénal suisse se rapproche beaucoup du Code autrichien.

Il se divise en deux grandes parties : le livre I traite des délits ; le livre II des contraventions. Il ne contient pas de disposition expresse analogue au § 233 (ou article 1, 2^e partie Code autrichien, collection des lois des états modernes) ; mais l'auteur du projet, M. Stoss a soutenu qu'il y a des considérations sérieuses pouvant justifier la division des délits en deux groupes, les délits graves que l'on pourrait appeler *Verbrechen* ou *Vergehen*, et les délits plus légers que l'on pourrait qualifier de contraventions. Aussi, dans le projet suisse comme dans le code autrichien, la base de la distinction entre délit et contravention ne semble résider que dans le degré de gravité intrinsèque ou matérielle de l'infraction. Et en effet nous voyons figurer

parmi les contraventions : les soustractions d'objets de peu de valeur commises pour la satisfaction d'une envie, les détournements et abus de confiance s'agissant d'une chose de peu de valeur, les voies de fait qui n'ont causé aucune lésion corporelle, le fait d'avoir adressé publiquement des demandes ou propositions obscènes à une femme qui n'y avait point donné motif (art. 219, 221, 222, 223), autant d'actes qui incontestablement sont de véritables délits naturels. C'est donc avec raison que nous mettons l'avant-projet suisse au nombre de ces législations qui se contentent de réserver une place spéciale aux contraventions, sans d'ailleurs en avoir une notion bien nette.

II° Arrivons enfin à ces codes qui ont une notion scientifique et sûre de la contravention. Ils sont en assez petit nombre. Ce sont le code de Valais, tripartite ; les codes de la république de San-Marin, de Bavière, du Portugal, de la Hollande et de l'Italie, bipartites.

Pour distinguer la contravention du délit, les codes portugais et italien se basent principalement sur la différence interne et subjective de la contravention, c'est-à-dire qu'ils adoptent le criterium de l'intention dont nous avons démontré plus haut l'insuffisance. En effet, l'article 3 du code portugais nous dit : « On considère comme contravention le fait volontaire punissable, qui consiste uni-

quement dans la violation ou dans le manque d'observation des dispositions préventives des lois ou règlements, indépendamment de toute intention mauvaise. »

Et dans l'article 45 du code italien : « Nul ne peut être condamné pour un délit, s'il n'a pas voulu le fait qui le constitue, à moins que la loi n'en ait disposé autrement, etc. Pour ce qui est des contraventions chacun répond de son action ou de son omission, alors même qu'il ne serait pas démontré que l'inculpé a voulu commettre un fait contraire à la loi. » Notons cependant que le code italien n'est pas toujours fidèle à son système : il n'est pas impossible en effet de relever dans le livre III, consacré à la matière des contraventions, quelques faits dans lesquels l'idée de dol, d'intention mauvaise semble bien prédominer : par exemple la mendicité avec menaces (art. 454), l'abus de la crédulité d'autrui (art. 459).

Les codes de la république de San-Marin et de Bavière se basent, au contraire, sur la différence externe et objective de la contravention et se prononcent en faveur du criterium de la lésion du droit ou du dommage.

Voici d'ailleurs la formule du code de San-Marin : « On appelle contravention ce fait, qui tandis qu'il n'est pas regardé par la loi comme un dommage social en soi, est cependant considéré par elle

comme périlleux parce qu'il se traduit en une violation de ces mesures qui visent de plus près la prévention du dommage social : par exemple, le fait qui se traduit en une violation de ces prescriptions que l'on considère comme édictées par la loi en vue du bien-être social et de l'utilité publique.» (Art. 13 dernier alinéa).

Le code de Bavière est encore plus catégorique : « Les actions ou omissions, dit l'article 222, qui ne lèsent pas par elles-mêmes les droits de l'État ou des sujets, mais qui pourtant sont défendues ou ordonnées à cause du danger qu'elles peuvent faire courir à l'ordre juridique et à la sécurité sociale, sont des contraventions. »

Enfin les codes du Valais et des Pays-Bas, dans la distinction des délits et des contraventions, paraissent s'attacher à notre criterium du délit naturel. Le code du Valais dans l'article 2 s'exprime de la manière suivante : « L'infraction à la loi pénale proprement dite est un délit. Elle prend le nom de crime lors d'un haut degré de culpabilité. L'infraction aux lois et règlements de police est une contravention. » Le code hollandais ne contient pas de disposition expresse, mais il résulte des travaux préparatoires, et surtout de l'étude des textes que le législateur en cette matière est parti du même point de vue. Jetons les yeux sur la partie de ce code réservée aux contraventions. Le titre

premier est consacré aux contraventions relatives à la sûreté générale des personnes et des biens ; il prohibe certains faits ou certaines tendances considérés comme dangereux : par exemple, l'ivresse (426) le défaut d'éclairage des matériaux déposés ou excavations faites sur la voie publique, le jet ou l'exposition de choses nuisibles ou insalubres, l'abandon sur la voie publique d'une bête de charge, de monture ou de trait (427), le fait de tirer des pièces d'artifices en certains lieux (429). Le titre II, traite des contraventions relatives à l'ordre public : il réprime les bruits et tapages nocturnes (431), la mendicité (432 et suiv.), l'exercice illégal d'une profession (436), l'inobservation de certaines obligations imposées aux logeurs et aubergistes, etc. Le titre III est intitulé : contraventions relatives à l'autorité publique ; le titre IV contraventions relatives à l'état civil ; le titre V contraventions relatives aux individus en détresse ; le titre VI contraventions relatives aux mœurs ; le titre VII contraventions relatives à la police rurale ; le titre VIII contraventions commises par les fonctionnaires publics. Dans chacun de ces titres il serait difficile de rencontrer un fait (1) d'essence vraiment criminelle c'est-à-dire ayant à sa base ce délit naturel et sociologique qui pour nous est la

1. Sauf peut-être les faits prévus par les articles 447, 458 et s.

caractéristique du délit pénal. Le maraudage, les injures, le jet d'immondices et de corps durs, les dégradations, les dommages volontaires aux propriétés mobilières et bien d'autres faits que le code pénal français range dans la catégorie des contraventions, en sont soigneusement exclus par le code des Pays-Bas. La contravention dans cette législation c'est l'infraction artificielle, purement contingente qui ne recouvre aucun délit naturel et que la conscience collective de l'humanité ne signale en aucune façon à l'attention du législateur.

CHAPITRE III

DE L'ÉLÉMENT MORAL DANS LA CONTRAVENTION

Il est une idée sur laquelle on ne saurait trop insister, c'est qu'il n'existe point d'infractions matérielles, que tous les manquements à la loi pénale, même ceux où l'intention de l'agent est indifférente comportent un acte ou une abstention volontaire.

L'acte volitif peut se décomposer, en deux éléments distincts : D'un côté, la volonté portant sur le fait ou l'abstention qui constitue la matérialité du délit, de l'autre l'intention, dont il importe de préciser la notion (1).

1. Cette distinction apparaît nettement dans les travaux des auteurs les plus modernes.

Alimena, *op. cit.*, I, chap. IV : « Le délit comprend « toujours un fait volontaire, puis, en second lieu, soit « l'intention qui est le lien entre la volonté et l'évènement, soit la faute ou négligence qui est la cause d'un « dommage qu'il était possible de prévoir. »

C'est ensuite Enrico Ferri lui-même qui, dans sa *Sociologie criminelle*, s'exprime en ces termes : « L'élément psychologique du crime qui a sa valeur aussi « dans la théorie positiviste, est constitué par la volonté

Cette distinction a été souvent obscurcie par suite d'une fausse conception de l'intention criminelle.

Section I. — Conception juridique de l'intention (2).

On dit généralement que l'intention c'est le fait psychologique d'avoir voulu le délit, c'est-à-dire le fait d'avoir voulu chacun des éléments maté-

« du fait, l'intention et le but de l'agent. La « Volontai-
« reté », tient à l'acte en soi-même : l'explosion du fusil,
« on l'a voulu, ou bien elle fut accidentelle ; le mot ou-
« trageux dans l'article du journal, on l'a voulu, ou bien
« il fut le résultat d'une faute typographique.

« L'intention tient au motif pour lequel on a voulu ac-
« complir l'acte ; on tira le coup de fusil pour tuer ou
« bien pour épouvanter, on écrivit le mot outrageux
« pour calomnier ou pour révéler la vérité.

« Le but tient à l'effet, qu'en voulant cet acte avec une
« telle intention, on chercha d'atteindre. On tira le coup
« de fusil pour tuer, mais dans le but de venger un ou-
« trage, de voler, de se défendre. On diffama, pour ré-
« véler la vérité, mais dans le but égoïstes d'écarter un
« concurrent ou de se faire de la réclame, etc. »

Enfin, beaucoup d'auteurs français ont senti et admis en principe cette distinction : Villey, *La France judiciaire*, 1876, I, 1 ; Lainé, *Traité élém. de Dr. crim.*, 1880, n° 196-207 ; Garaud, *Précis de droit criminel*, 3^e édition, 1888, n° 141 ; Laborde, *Revue critique*, 1885, p. 261.

2. M. Saleilles, à son cours.

riels qui constituent le délit. Une pareille définition est absolument insuffisante. En effet, l'article 379 définit le vol : la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Les éléments matériels qui constituent le vol sont donc : 1° le fait d'avoir pris et emporté une chose ; 2° le fait que cette chose appartenait à autrui. Or, imaginez un individu qui volontairement a pris et emporté un objet qui était entre les mains d'un autre. Il a voulu le fait de la soustraction matérielle. Il a voulu également le second élément de l'infraction, puisque la chose appartenait à autrui. Mais supposez qu'il soit démontré qu'il n'a accompli son acte que dans le but de plaisanter ou de jouer un mauvais tour. Y aura-t-il cependant vol ? Certainement non, car si la volonté de cet individu a bien porté sur les deux éléments constitutifs du vol, il y a quelque chose qui n'a pas été voulu : l'appropriation de la chose d'autrui, la conséquence frauduleuse qui devait résulter des éléments matériels de l'infraction.

L'intention en matière pénale ce n'est donc pas seulement le fait d'avoir voulu l'acte matériel qui constitue l'exécution du délit. C'est le fait d'avoir prévu les conséquences immorales, frauduleuses, antisociales que l'infraction devait engendrer et d'avoir voulu ces conséquences. C'est en un mot la volonté portant à la fois sur l'acte matériel et sur les conséquences antisociales que la loi a eu en vue pour ériger le fait en délit.

Mais pour avoir voulu l'acte en tant que délit, est-il nécessaire d'avoir su que c'était un délit au point de vue de loi pénale ? Est-il nécessaire d'avoir connu la loi ?

Aucunement, on peut avoir ignoré la loi et on peut cependant avoir eu l'intention délictueuse. En effet, ce qui donne à la volonté le caractère frauduleux, ce n'est pas le texte, c'est le fait que l'on a voulu produire un résultat qui, en lui-même et indépendamment de la loi, était immoral ou contraire aux lois sociales. Nous savons qu'en matière de délits, l'incrimination qui a été faite par le législateur n'a eu d'autre but que de reconnaître l'existence d'un délit naturel, et il suffit d'avoir voulu ce délit naturel pour qu'il y ait intention frauduleuse.

Cette remarque a une importance considérable en ce qui concerne l'excuse tirée de la bonne foi. Il en résulte que cette excuse ne doit jamais s'entendre du fait que l'on aurait ignoré la loi, mais du fait que l'on a pas voulu le résultat illicite, immoral ou antisocial, que l'acte devait amener. Cette excuse tirée de l'ignorance de la loi en droit pénal, n'est admise par personne. On l'explique généralement par cet adage que nul n'est censé ignorer la loi et on considère qu'il y a une présomption légale en vertu de laquelle tout le monde est considéré comme connaissant la loi.

Rien n'est plus faux que ce vieux brocard (1). Quel est le jurisconsulte, quel est le législateur qui pourrait se vanter de n'ignorer aucune de ces nombreuses dispositions de nos lois et règlements ? Il y a plus. Supposez un étranger qui met le pied en France, comment peut-on raisonnablement prétendre que du jour même de son arrivée, il est censé connaître toutes les lois pénales françaises ? Ainsi, tandis que la plupart des présomptions juridiques sont inventées pour représenter la réalité ordinaire et moyenne des choses, ici nous voyons une présomption qui est justement l'opposé de la réalité la plus évidente et la plus constante (2).

Il faut donc repousser cette idée de présomption légale et dire que l'auteur d'un délit est puni non parce qu'il est censé avoir connu, avoir voulu violer la loi, mais parce qu'il a voulu violer une loi sociale dont la loi écrite était la reconnaissance.

La volonté portant sur les conséquences du fait, tel est donc la caractéristique de l'intention criminelle. Or, il peut se faire que l'agent ait voulu un fait parfaitement licite en lui-même, mais que ce fait ait produit un résultat illicite que l'agent n'avait ni prévu ni voulu. C'est le cas de tous les délits d'imprudence. Ici, il n'y a plus, à proprement

1. Ortolan, *Elément de droit pénal*, t. I, n° 388.

2. Enrico Ferri, La Cosiddetta volontarietà nelle contravvenzioni, dans la *Scuola positiva*.

parler, d'intention frauduleuse, il y a, ou il peut y avoir une simple faute. Dès lors voici le problème : peut-on admettre que la simple faute en dehors de l'intention puisse être constitutive d'un délit pénal ? En principe, il faut dire qu'il n'y aura pas de délit pénal, parce que ce délit suppose l'intention frauduleuse et qu'ici la bonne foi de l'agent est parfaite. Cependant, par exception, la loi érige en délits certains faits qui résultent d'une simple faute et ne proviennent nullement d'une intention coupable. C'est lorsqu'il s'agit de conséquences très graves : l'incendie, la mort d'un individu, etc. En pareil cas, la loi considère que la simple faute par suite de laquelle cet accident s'est produit devient un délit spécial ; il y a eu mort d'homme par exemple, ce fait ne sera pas un meurtre mais un délit spécial.

Il y a donc en matière d'intention délictuelle deux choses à distinguer :

1° L'intention proprement dite par laquelle on veut le délit avec toutes ses conséquences antisociales ;

2° La simple faute qui consiste à vouloir un fait licite mais sans en prévoir les conséquences funestes.

Cette dernière proposition paraît bien en contradiction avec l'idée de responsabilité. Le délit d'imprudence n'est en effet que le résultat d'un

accident dû, il est vrai, à une faute de l'agent, mais ne procédant pas directement de sa volonté. Aussi le fondement de la répression en pareille matière est-il l'objet de grandes discussions (1). Pour nous, il nous semble assez vrai de dire avec Kleinschrod que dans cette espèce de délits, l'auteur a presque toujours « le sentiment vague d'opérer injustement » et que, par conséquent, on a raison de le punir. Supposons un homme qui entre avec un pipe allumée dans une grange remplie de foin et de paille, « tout au moins, dit le criminaliste allemand, lui viendra-t-il à l'esprit la

1. Carminagni fonde la répression de la faute sur un double élément : la politique nécessité d'éviter le péril que les faits dolosifs ne puissent se déguiser sous un prétexte d'imprudence et d'autre part le soupçon du dol. Feuerbach, Lampredi, de Simoni et Romagnosi la fonde sur un vice de l'intelligence et de la mémoire. Almindingen, partant de ce dernier point de vue, en tire au contraire comme conséquence, l'impunité des actions fautives. A ce dernier, nous pouvons rattacher Rosshirt, Temme, Zerbst, qui voudraient enlever les actes fautifs du Code pénal pour les placer parmi les simples contraventions de police. Enfin, la doctrine prédominante est celle qui donne comme base à ces infractions un vice de la volonté, lequel consiste, dit-on, dans une volontaire omission de la diligence nécessaire et dans le fait d'avoir voulu un acte sans en prévoir les conséquences qu'il était possible de prévoir (Chauveau et Hélie, T. IV, 1404 et suiv. Ortolan, *Eléments du droit pénal*, t. I, ch. I, 2. Garraud, vol. IV, p. 412, etc.).

Voir d'ailleurs sur ce point Alimena, *op. cit.*, t. I, ch. III.

pensée de pouvoir susciter un incendie, mais il se tranquillisera avec l'espérance de ne pas l'éveiller. Lorsque ce sentiment d'agir injustement sera vif et distinct, l'action certainement changera de caractère et se convertira en un acte dolosif » (1). A ce sentiment vague d'agir injustement se joint, assez souvent, le désir de faire une chose qui vous soit agréable : le cavalier qui lance son cheval à fond de train, et écrase un passant, a recherché la satisfaction de ses convenances personnelles et leur a sacrifié le souci de la sécurité des passants. L'entrepreneur de travaux de construction qui cause la mort d'un de ses ouvriers ou d'un passant, en ne prenant pas toutes les précautions nécessaires à la vie de ceux-ci, a voulu contenter son avarice, au préjudice de la sécurité d'autrui (2).

Bref, je crois fermement que si on regardait au fond des délits d'imprudence, on trouverait assez fréquemment, quelque élément du même genre qui s'il était plus intense et plus clair serait un véritable dol. Cette considération me paraît suffisante pour justifier la répression de semblables

1. Kleinschrod, *Nel Neus Archiv des Criminalrechts*, VI, 45.

2. Alimena, *op. cit.*, p. 445 et s. Boissonade, *Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon*, p. 269, n° 163.

faits et pour justifier aussi leur maintien dans la catégorie des délits.

Section II. — Dans quelle mesure le droit pénal tient-il compte de l'intention.

Nous savons qu'en droit pénal il existe deux grandes catégories d'infractions. Les unes correspondent à un véritable délit naturel : ce sont les délits. Les autres sont de pures infractions légales, des délits de convention sociale ; ce sont les contraventions.

§ 1^{er}. — Importance de l'intention en matière de délits.

Lorsqu'il s'agit de délits proprement dits, l'intention est un élément essentiel. Car ici le caractère du délit c'est l'immoralité sociale du fait : il faut donc qu'elle ait été voulue par l'agent. C'est ce qu'on exprime souvent par la formule : pas de délit sans intention ; c'est l'intention qui crée le délit.

Il en résulte deux conséquences très importantes :

La première c'est qu'en matière de délit on ad-
Déprez.

mettra l'excuse tirée de la bonne foi. Il n'y aura pas de délit si l'agent démontre qu'il n'a pas eu l'intention frauduleuse. Mais cette excuse tirée de la bonne foi ne pourra jamais se fonder sur l'ignorance de la loi, mais sur l'un des deux faits suivants : ou bien l'agent n'a pas voulu réaliser les conséquences illicites de son fait (ce n'était, par exemple, qu'un vol simulé) ; ou bien, il y a eu erreur de fait dans l'emploi des moyens (sans le savoir, quelqu'un a, par exemple, administré à un individu des substances vénéneuses qu'il croyait inoffensives).

La seconde conséquence, c'est que lorsqu'il s'agira de délits la simple faute ne suffira pas en principe. D'une manière générale tout délit exige l'intention délictuelle, implique la mauvaise foi. Par exception cependant il y a des délits qui reposent sur une simple faute : ce sont les délits d'imprudence, mais il faut que la loi les ait érigés en délits (1).

§ 2. — *Son rôle négatif en matière de contraventions.*

Passons maintenant aux contraventions. Il s'agit ici de faits qui par leur nature ne renferment rien d'illicite, d'immoral ou d'antisocial. On ne

1. M. Saleilles, à son cours.

peut plus dire que ce qui caractérise l'infraction c'est d'avoir voulu un acte contraire à la morale sociale. Par exemple, le fait d'avoir introduit à la frontière un objet compris dans le tarif douanier. Ce n'est une infraction que parce que l'objet a été frappé d'un droit protecteur. Il est certain que si on a voulu intentionnellement violer la loi, il y a là un fait blâmable, contraire à la morale sociale, qui dénote de la part de l'agent un véritable mépris des lois et par conséquent appelle la sévérité du juge. Mais si la contravention est réalisée dans l'ignorance du règlement, au point de vue de la volonté de l'agent, il n'y aura aucune espèce de fraude possible. Lorsqu'il s'agit du délit, nous avons vu pourquoi l'immoralité de l'intention peut exister malgré l'ignorance de la loi : c'est que le délit pénal recouvre un délit naturel, connu de tout le monde. Mais ici rien de pareil : l'unique fondement de la contravention c'est le texte du code. Donc, si l'on suppose ce texte inconnu de l'agent, il est absolument impossible d'incriminer sa volonté. Dès lors, voici le dilemme auquel on se trouve acculé : en matière de contravention, ou bien il faut admettre l'excuse tirée de l'ignorance de la loi, ou bien, il faut déclarer que le fait sera punissable en dehors de toute intention de fraude.

Or, admettre le premier terme du dilemme, c'est-à-dire permettre à l'accusé de se retrancher der-

rière l'ignorance de la loi, c'est en quelque sorte ruiner l'œuvre du législateur, compromettre les nécessités de police, les nécessités fiscales : car qui donc, poursuivi à raison d'une contravention à l'un de ces mille règlements qui régissent un pays, ne pourrait avec quelque vraisemblance exciper de son ignorance ? La preuve contraire serait de la plus grande difficulté, et l'on peut dire avec raison que l'admission d'une telle excuse mettrait aux mains des contrevenants une arme destinée à leur assurer l'impunité presque absolue. Si l'on veut éviter un pareil résultat, il faut donc à tout prix déclarer que la contravention sera punissable, abstraction faite de toute intention frauduleuse.

Remarquons qu'ici le législateur a pour ainsi dire la main forcée. A ne consulter que les principes absolus de la raison et de l'équité, la solution contraire s'imposerait. Pourquoi traiter les contrevenants avec plus de rigueur que les autres délinquants ? La responsabilité ne doit-elle pas être égale pour tous ? Et l'idée d'une semblable répression en dehors de toute intention, ne vient-elle pas heurter violemment cette maxime qui était inscrite dans la conscience des hommes avant de l'être dans nos codes : que personne ne peut être puni pour une action qu'il n'a pas voulu intentionnellement. Il faut renoncer à donner de cette rigueur de la loi une explication qui soit à l'abri de la cri-

tique. Tout ce qu'on peut dire c'est qu'ici comme dans bien d'autres parties du droit pénal, la justice et la raison doivent s'incliner devant les nécessités supérieures de l'utilité sociale. C'est la théorie du risque en matière pénale qui en cette matière trouve son application. La peine, infligée au contrevenant ce n'est plus une expiation, c'est le prix d'un risque, c'est le prix qu'on doit payer pour assurer l'exécution de la loi.

On ne tient donc aucun compte de l'intention du délinquant. Il en découle une conséquence pratique que nous devons immédiatement signaler. Quelqu'un passe un objet en fraude avec l'intention de lui faire repasser immédiatement la frontière. Dans ce cas, l'agent n'a pas voulu le résultat frauduleux que la loi avait en vue, il y a cependant contravention. C'est ce qu'on exprime en disant qu'à l'inverse du délit, la contravention simulée est une contravention.

Il est curieux de constater que la contravention du Code Pénal français qui n'est pas une infraction juridiquement distincte, constitue cependant une infraction pour laquelle en principe du moins l'excuse de la bonne foi est sans effet. Cela résulte d'un argument *a contrario*. Il y a certaines contraventions mentionnées au livre 4 du C. P. pour lesquelles la loi dit expressément et sous forme d'ex-

ception qu'elles seront punissables à la condition qu'elles aient été volontaires (471 § 11, 475 § 8 et 479 § 1). On en a conclu qu'en principe et en règle l'infraction contraventionnelle du code pénal français est punissable alors même qu'elle ne serait pas intentionnelle (1).

§ 3. — *De la volonté, de l'idée de faute et des conséquences qui en découlent en matière de contraventions.*

L'idée de fraude, avons-nous vu, est presque toujours étrangère à la matière des contraventions. Cela veut-il dire que la volonté n'y joue aucun rôle et que la contravention soit une infraction matérielle dans le sens le plus absolu du mot? •Evidemment non.

La contravention suppose toujours au contraire un fait de volonté. Elle suppose que le fait matériel qui constitue la contravention a été voulu. Prenons l'exemple de l'individu qui entre en France un objet prohibé alors qu'il ignore la législation douanière. Bien qu'il n'ait pas l'intention de frauder le fisc, il a voulu cependant le fait matériel, celui de transporter l'objet en France. Sans doute ce fait n'est pas l'œuvre d'une volonté qui se met en ré-

1. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, n° 234.

volte avec l'ordre social, mais c'est cependant l'œuvre d'une volonté qui se trouve enfreindre une loi, d'une volonté qui s'est montrée trop imprudente, car avec un peu plus de diligence, elle aurait pu s'informer et connaître la prohibition. Il y a donc tout au moins une faute : celle de n'avoir pas cherché à connaître les règlements, d'avoir ignoré la loi.

A la base de toute contravention, on trouve donc l'existence d'une faute, consistant soit dans le fait d'avoir ignoré la loi, soit dans un acte ou une abstention volontaire.

Cette idée est fertile en conséquences pratiques : Tout d'abord, on peut dire que pas plus en matière de contraventions qu'en matière de délits, l'agent ne pourra exciper de son ignorance de la loi. Et cela non pas en vertu du vieux brocard, *nemo legem ignorare censetur*, mais parce que cette ignorance est précisément imputée à faute. Il en résulte que dès qu'il sera démontré qu'un événement extraordinaire, tel que l'interruption des communications par suite d'une inondation ou d'une guerre, un voyage à l'étranger, ou une maladie grave qui supprime toutes les relations sociales, etc., aura empêché matériellement le prévenu de connaître une loi nouvelle, les infractions qu'il aura commises à cette loi, sous l'empire de cette ignorance, ne lui seront pas reprochables. De

même, à l'égard des étrangers, qui arrivés depuis peu sur notre territoire, y commettraient dans l'ignorance de la prohibition une de ces contraventions toutes spéciales comme par exemple, l'infraction à un arrêté municipal ou préfectoral, on admettra aussi une cause de non imputabilité. Il faut bien leur donner le temps de s'instruire. Enfin, si l'on peut logiquement du moins reprocher au contrevenant sa négligence à s'enquérir suffisamment des obligations de police qui lui sont imposées comme habitant de tel ou tel territoire, encore faut-il qu'il y ait eu publication régulière des règlements. Sinon les violations de leurs prescriptions ne peuvent constituer des infractions puisqu'aucune faute n'est reprochable au contrevenant.

La jurisprudence française admet sans réserves cette dernière conséquence. Elle pense comme nous que les citoyens ne doivent être tenus à l'observation d'un règlement administratif, qu'autant qu'il leur en a été donné connaissance par les voies légales (1). Ainsi, la Cour de cassation a souvent déclaré qu'un règlement administratif, dont l'infraction comporte une pénalité, notamment en matière de chasse, n'est obligatoire qu'autant qu'il a été publié dans les formes ordinaires notamment par apposition d'affiches et par l'envoi aux différents fonctionnaires de l'arrondissement du recueil

1. Voir Dalloz, *Répertoire*, mot Volonté.

des actes administratifs. Elle admet même que la connaissance personnelle qu'on pourrait avoir par d'autres moyens des mesures prescrites ne suffirait pas pour les rendre obligatoires. Il a été jugé, par exemple, qu'alors qu'un règlement préfectoral interdirait de passer sur un pont-canal, l'avis de cette prohibition donné par l'éclusier aux individus qui se mettaient en mesure de franchir le pont, ne pouvait en l'absence d'une publication de cet arrêté les constituer en contravention.

Une autre conséquence de cette idée de faute qui constitue en quelque sorte l'élément psychologique ou moral des contraventions, concerne l'ignorance ou l'erreur de fait portant sur l'élément matériel de l'infraction. En matière de délits, cette ignorance ou erreur de fait seront très certainement considérées comme des causes de non imputabilité. L'agent ne peut, en effet, être réputé avoir voulu le fait matériel du délit, s'il a ignoré l'avoir accompli, s'il l'a accompli croyant en accomplir un autre, ou s'il s'est prêté inconsciemment à son accomplissement. Dans les contraventions, il n'en sera plus tout à fait de même.

L'ignorance et l'erreur de fait ne pourront être considérées comme des causes de non imputabilité que si elles ne sont pas elles-mêmes imputables à l'agent, c'est-à-dire si elles ne sont point le résultat de sa négligence ou de son imprudence. On a com-

mis le fait contraventionnel par ignorance ou erreur, dira-t-on. Mais n'était-on pas dans cette erreur ou cette ignorance, précisément parce qu'on avait négligé telle ou telle précaution? Dès lors pourquoi avait-on négligé cette précaution? Était-ce parce qu'on n'avait *pas voulu*, ou parce qu'on n'avait *pas pu* la prendre? Toute la question est là. On remonte ainsi à un acte ou une abstention qui doit être volontaire pour rendre l'infraction imputable. A vrai dire dans ces cas, la contravention consiste plutôt dans l'imprudence ou dans la négligence de l'agent que dans le fait ou l'abstention qui en est résulté. Avoir voulu cette négligence ou cette imprudence, c'est avoir voulu le fait du délit.

Ces principes sont très fréquemment mis en pratique par la jurisprudence française. Elle applique sans hésitation les règlements en matière de contraventions fiscales aux chefs de gare, chefs de trains qui transportent même sans le savoir des marchandises prohibées, du tabac, par exemple (1). On a objecté que le chef de train, le chef de gare, n'avaient pas même voulu le fait matériel constitutif de la contravention. Ils ignoraient le dépôt fait à leur insu. On a répondu qu'ils étaient précisément en faute d'avoir ignoré le transport. Ils avaient le droit de vérifier la nature des objets

1. Cassat., 3 mars 1877, S. 371.1. 483; 14 mars 84, S. 85. 1. 47; 21 janv. 85, S. 85.1. 140.

remis (1), d'ouvrir les colis et de se refuser au transport de toute marchandise prohibée à l'importation. Leur ignorance provient de ce fait qu'ils se sont abstenus de toute vérification, ils *pouvaient* la faire puisqu'ils en avaient le droit, mais ils n'ont pas *voulu* en prendre la peine. Ils sont donc en faute.

Conclusion : la contravention n'implique pas forcément qu'on a voulu le fait constitutif de l'infraction, il suffit qu'on soit en faute d'avoir ignoré l'acte auquel on se prêtait inconsciemment (2).

En 1873, le tribunal d'Avranches eût à se prononcer dans une espèce voisine de la précédente. Il s'agissait d'une erreur de fait dans une déclaration faite à l'octroi de marchandises transportées par chemin de fer. Un négociant de Caen avait remis en gare de cette ville à destination d'un épicier d'Avranches, une caisse de *chandelle anglaise*, imitant la bougie, qu'il avait déclarée *chandelle composée*, ce qui est la traduction littérale du nom propre *composite candle* de ce produit dans son pays d'origine. Il lui fut délivré un récépissé conforme ; mais l'agent de la gare dédaignant ou oubliant l'adjectif composée, transcrivit simplement chandelle sur le récépissé à remettre au destinataire, qui devait accompagner la mar-

1. Voir Paris, 20 juillet 1883, S. 85. 2. 78.

2. M. Saleilles à son cours.

chandise. Un certain camionneur, voiturier libre à la tête d'un service de roulage entre Villedieu et Avranches, avait été désigné par la déclaration de l'expéditeur pour effectuer le transport de la gare de Villedieu au domicile du destinataire, la voie ferrée n'allant point jusqu'à Avranches. Disons tout de suite que la chandelle n'était point frappée par l'octroi de cette ville, tandis que la bougie l'était ; or, la chandelle composée, ayant la mèche moulinée et chimiquement préparée était avec raison taxée comme la bougie par l'octroi. Trompé par la désignation incomplète du récépissé, le camionneur déclara la caisse à l'octroi comme contenant de la chandelle, et se vit dresser procès-verbal. Traduit devant le tribunal correctionnel d'Avranches, il fut, par jugement du 28 mai 1873, déclaré coupable d'avoir contrevenu au règlement d'octroi « en déclarant au bureau d'Avranches entrer en ville une caisse renfermant 39 kilogr. de chandelles, tandis qu'en réalité la dite caisse contenait 39 kilogr. de bougies ».

A mon avis le tribunal d'Avranches a parfaitement jugé. Sa solution est sévère mais elle s'imposait logiquement. Sans doute, il y avait eu une erreur de fait excluant toute participation de la volonté en tant que portant sur les éléments constitutifs de l'infraction. La contravention avait eu lieu presque à l'insu de l'agent. Mais ne pouvait-

on pas lui reprocher tout au moins un manque de précaution volontaire ? Il pouvait, en effet, ouvrir le colis et s'assurer de son contenu. Ne l'ayant pas fait il était en faute (1).

Cette nécessité d'une faute volontaire me semble tellement indispensable en matière de contravention, qu'en son absence il faudrait, sans hésitation décharger l'agent de toute responsabilité. C'est ainsi que, selon moi, le cocher dont les chevaux s'emporent brusquement et menacent d'occasionner des accidents ne peut être déclaré en contravention. Il n'a commis aucune négligence, aucune imprudence, il n'y a qu'un pur fait casuel ou accidentel (Voir Garraud, t. 1, p. 387). Je n'en dirai pas autant du cas de ce voyageur qui transporte à son insu dans ses bagages une arme ou un objet défendu. Il y a tout au moins de sa part une négligence qui suffit à justifier la sévérité de la loi (2).

Une des conséquences les plus importantes du rôle de la volonté en matière de contraventions c'est l'extension à ces infractions des trois causes de non imputabilité admises généralement pour les crimes et les délits. En effet, si la contraven-

1. Article du journal *La Loi* du 18 septembre 1885.

2. Décision en sens contraire de la Cour de Turin du 18 juillet 1883 (*Jurisprudence pénale*, 1883, p. 359) : pas de contravention dans le cas de possession de chose prohibée, ignorée du possesseur.

tion n'existe point sans un acte ou une abstention volontaire, il faut en conclure nécessairement qu'en cette matière également l'imputabilité doit cesser lorsque la volonté de l'agent a été supprimée.

Telle est l'opinion admise par la jurisprudence française (1). Elle étend aux contraventions le moyen de défense tiré de la démence, de la contrainte ou du défaut de discernement, malgré le texte des articles 64 et 66 qui ne parlent que des crimes et des délits (2). Donc, chez nous et bien

1. La thèse de la matérialité absolue des contraventions n'est cependant pas rejetée complètement : c'est ainsi que, en droit administratif, on admet qu'une contravention de grande voirie commise par un fou est parfaitement punissable. Voir à ce sujet un arrêt du Conseil d'Etat du 8 mai 1896, S. 97. 2. 113, note de M. Hauriou.

2. Voyez les arrêts dans Blanche, II, n° 201, 213, 342 et suiv. Junge, Cass. 20 févr. 1860, 9 avril 1875, 17 févr. 1876, 1^{er} févr. 1877, 18 nov. et 28 juillet 1881.

Des législations étrangères, postérieures à la nôtre, ont adopté d'une manière positive cette généralisation : Le C. p. belge de 1867, art. 71 : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait. » C. p. allemand de 1872, art. 51 : « Il n'y a pas d'acte punissable lorsque son auteur était, lors de la perpétration de cet acte, privé de connaissance ou dans un état mental qui excluait le libre exercice de sa volonté. » C. p. des Pays-Bas de 1881, art. 37 : « Quiconque commet un fait qui ne peut lui être imputé, à cause du développement incomplet ou du trouble maladif de son intelligence, n'est pas punissable. » Art. 40 : « N'est pas punissable celui qui commet un acte auquel il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

que notre code n'ait aucune notion juridique de la contravention, les causes de non imputabilité qui suppriment la culpabilité en matière de délits la suppriment également en matière de contraventions.

Voici une application très intéressante de cette idée à propos de la force majeure. Nous savons que les tribunaux français ont souvent l'occasion de prononcer contre les compagnies de chemin de fer et leurs agents, qui transportent même à leur insu des objets prohibés, les pénalités édictées par les lois de douanes contre les détenteurs d'objets de contrebande. Nous savons, en outre, que la responsabilité des chefs de gare, chefs de train est basée sur une possibilité de vérification des colis. Or, pareille liberté n'existe pas pour les compagnies chargées du service des colis postaux. Aux termes de l'art. 5 du règlement de détail annexé à la convention du 3 novembre 1880, qui a organisé le service international des colis postaux, ceux-ci pour être admis au transport, doivent être installés de telle façon « qu'aucune atteinte ne puisse être portée à leur contenu sans laisser trace apparente de violation ». Ils doivent en outre « être scellés par un cachet à la cire, par un plomb, ou par un autre moyen avec empreinte ou marque spéciale de l'expéditeur ». Les colis postaux sont donc remis aux compagnies soigneusement emballés et cachetés ; aucune disposition n'autorise

les compagnies à briser les scellés et à procéder elles-mêmes à l'ouverture des colis ; il faut en conclure qu'elles sont dans l'impossibilité d'en vérifier le contenu. Or, si elles n'ont aucun moyen de vérifier la nature des objets qu'elles transportent, comment les compagnies pourraient-elles être déclarées pénalement responsables des contraventions qui viendraient à être découvertes ? « En obéissant à des prescriptions légales, la compagnie ne s'est-elle pas trouvée contrainte par une force à laquelle elle n'a pu résister et n'est-elle pas en droit de dire pour sa défense qu'elle n'a fait que céder à une force majeure qui fait disparaître toute imputabilité pénale ? » (1).

La jurisprudence admet encore la contrainte comme cause justificative dans l'hypothèse d'un voiturier trouvé la nuit conduisant une voiture dont la lanterne avait été éteinte par le vent et la pluie (2). Le voiturier avait fait son possible pour obéir aux prescriptions de l'arrêté ; la contravention n'était pas le fait de sa volonté, elle ne pouvait lui être imputée à faute.

Enfin, on trouve l'exemption de toute peine, à raison de la force majeure ou contrainte irrésistible, formulée par la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire, art. 15 : « Les infractions en matière

1. Cass. crim., 3 janvier 1885, S. 86. 1. 41.

2. Cass., 28 février 1861, S. 1861. 1. 671.

sanitaire pourront n'être passibles d'aucune peine, lorsqu'elles n'auront été commises que par force majeure ou pour porter secours en cas de danger, si la déclaration en a été immédiatement faite à qui de droit.

Le moyen tiré de la force majeure a été souvent invoqué dans une espèce bien différente de la précédente. Il s'agissait du cas d'un cabaretier auquel contravention avait été dressée parce qu'on avait trouvé dans son estaminet des allumettes de fabrication frauduleuse, déposées chez lui et à son insu par un colporteur inconnu. La cour déclara qu'on ne pouvait acquitter les prévenus par le motif que cette détention serait le résultat d'une force majeure ; « cette appréciation, dit la cour, ne repose que sur des circonstances de fait établissant la bonne foi et l'ignorance du détenteur et ne constituant point en réalité, un cas de force majeure » (1). Ce raisonnement me paraît juste. Mais le contrevenant pouvait se placer sur un autre terrain. Il pouvait en effet prétendre que le fait avait eu lieu à son insu, que sa volonté n'avait même pas porté sur l'élément matériel de l'infraction et que par conséquent la contravention ne lui était pas imputable. Ce moyen, quoique plus juridique, n'eût peut-être pas encore suffi pour écarter toute responsabilité. Car nous savons qu'en cette ma-

1 Cass. crim., 1^{er} juin 1877, D. 78. 1. 391.

tière l'ignorance de fait n'est une excuse valable qu'autant qu'elle n'est pas le résultat d'une négligence ou d'une imprudence. Or, dans l'espèce ne pouvait-on reprocher au cabaretier tout au moins un manque de surveillance ?

Quoi qu'il en soit nous pouvons conclure que la volonté joue encore un certain rôle dans la contravention. Ce n'est pas une infraction purement matérielle. Sans doute elle n'implique pas que l'on a voulu les conséquences que la loi avait en vue pour ériger le fait en infraction. Mais elle implique que l'on a voulu le fait, ou si on l'ignorait qu'on était en faute de l'avoir ignoré. Et c'est même dans cette présomption de faute que l'on cherche la conciliation de ces deux idées contradictoires : d'une part l'idée de responsabilité (1) et

1. Le système de la matérialité absolue des contraventions est loin de triompher à l'étranger. C'est ainsi qu'en Italie, la Cour de cassation a décidé que, même en matière de contravention, il faut tenir compte, pour exclure la responsabilité, de l'erreur invincible, du dol d'autrui et de la violence, c'est-à-dire de faits qui écartent toute idée de présomption de faute (Cassation pénale, 10 avril 1890, *La Corte suprema di Roma anno XV*, p. 212). Même avant la rédaction du nouveau Code, les décisions qui s'inspiraient de ces principes étaient fréquentes : Cassation de Turin, 18 février 1870 (*Moniteur des Tribunaux*, 1870, p. 685, n° 8), qui admet la force majeure. Cassation de Rome, 30 avril 1883 (*Jurisprudence pénale*, 1883, p. 532) qui exclut la responsabilité de celui qui s'arme pour repousser une agression dangereuse et im-

d'autre part l'idée de peine s'attachant à des faits qui n'ont rien de frauduleux.

minente. Cassation de Palerme, 9 mai 1882 (*Revista penale*, XVI, p. 340) qui absout une femme qui, bien que non patentée, assista dans un cas urgent une femme en travail, etc.

CHAPITRE IV

NATURE DE LA PEINE EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS

La peine appliquée aux contraventions perd son caractère ordinaire. Elle ne peut plus être en effet cette mesure de réprobation, de flétrissure sociale, destinée à donner satisfaction à la conscience publique troublée ou indignée, car l'infraction en soi n'a rien de frauduleux et le plus souvent il n'y a pas de méchanceté faute d'intention criminelle. C'est donc la théorie du risque en matière pénale qui trouve ici son application, théorie qui n'est elle-même qu'une application de l'hypothèse du contrat social de Rousseau. Il s'agit de faits qui portent atteinte à la police, aux ressources du fisc. etc. : il fallait en assurer l'observation par une peine, mais cette peine ce n'est plus l'expiation d'une faute, c'est le prix d'un risque, c'est une dette sociale que le contrevenant consent à payer pour assurer l'exécution de la loi. En un mot, la peine en matière de contravention c'est une garantie d'exécution de la loi, ce n'est plus la peine d'une faute.

On ne peut assimiler cette hypothèse à celle des délits d'imprudence. Dans ces délits il y a tout au moins une faute grave pour laquelle l'opinion publique se montre sévère. De sorte qu'en pareil cas et bien qu'il n'y ait aucune mauvaise intention (1), la peine correspond encore à une mesure de réprobation sociale, réprobation que l'on adresse à une volonté simplement imprudente. En matière de contravention, qui donc, dans le public, pourrait s'émouvoir d'une faute ? La peine ne répond plus à l'idée de flétrissure sociale, c'est un risque à subir en vue d'assurer l'exécution de la loi (2).

Il va sans dire qu'ainsi conçue, la peine ne peut plus agir que par voie d'intimidation. Elle n'a d'autre but que de stimuler notre activité, d'éveiller notre prudence et par là de nous mettre en garde contre certains actes ou certaines abstentions que la loi considère comme dangereuses. En un mot, la peine est surtout destinée à exercer sur les individus une sorte de coaction psychologique.

S'il en est ainsi, je pense qu'en matière de contraventions, la peine de l'emprisonnement et en général toutes les peines privatives de liberté doivent être absolument écartées. De semblables pei-

1. Dans le sens absolu du mot, car nous avons vu que dans les délits d'imprudence peut exister le sentiment vague d'agir injustement.

2. M. Saleilles, à son cours.

nes se conçoivent lorsqu'il s'agit de poursuivre l'amendement et le relèvement du condamné. Mais ici, comme le but de la loi est avant tout d'arrêter les imitateurs possibles par l'intimidation, une amende plus ou moins forte me paraît en tous cas suffisante. J'ajoute qu'ainsi on évite les résultats déplorables de l'emprisonnement, merveilleux instrument de dépravation et de démoralisation.

L'insolvabilité du contrevenant ne laisserait d'ailleurs pas la société désarmée, car on pourrait le soumettre à un régime de travaux forcés conformes à ses aptitudes, et pendant une durée suffisante pour qu'il puisse par son salaire payer le montant de la somme fixée et aussi les frais de son entretien ; ce serait ici en quelque sorte le remplacement de l'amende par des journées de travail.

Disons en terminant que nous comprendrions à la rigueur l'application de peines privatives de liberté en matière de contraventions, dans une législation admettant un système de peines parallèles. La peine non déshonorante, la *custodia honesta* pourrait être infligée au contrevenant.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'UTILITÉ DE NOTRE CRITERIUM THÉORIQUE EN DROIT FRANÇAIS

Il nous reste maintenant à montrer comment les idées théoriques que nous avons développées peuvent trouver leur application même dans notre législation. Mais auparavant il serait peut-être bon de préciser le sens et la portée du terme contravention en droit français.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INFRACTION DE SIMPLE POLICE

Le Code pénal français, avons-nous dit, ne connaît pas la contravention au sens absolu et scientifique du mot.

Il classe et définit les infractions non pas d'après leur nature mais d'après la gravité sociale des faits manifestée extérieurement par l'importance des peines. Le délit c'est l'infraction dangereuse punie d'une peine correctionnelle ; la contravention l'infraction légère punie d'une peine de police. Entre les deux infractions, il n'y a qu'une simple différence quantitative : rien ni objectivement ni subjectivement ne les distingue nettement.

En effet, au point de vue objectif, nous savons qu'il existe parmi les délits de véritables contraventions, des délits de pur droit positif, et parmi les contraventions de véritables infractions de droit naturel. Même confusion au point de vue subjectif : la formule pas de délit sans intention est absolument inexacte puisque l'on trouve dans le Code pénal d'une part, beaucoup d'infractions correction-

nelles non intentionnelles (par exemple, 346, 358), et d'autre part beaucoup d'infractions de police intentionnelles, (notamment art. 471, 11°; 475, 8°; 479, 9°).

Il en résulte qu'en droit pénal français et dans une terminologie exacte, le terme contravention devrait être soigneusement écarté. Il est, en effet, amphibologique. Tandis qu'il éveille dans l'esprit l'idée d'une infraction juridiquement distincte du délit, en réalité il ne correspond à rien de bien spécial. Je proposerais donc d'éviter autant que possible l'emploi d'une telle expression et de la remplacer par celle « d'infraction de simple police » qui serait loin de présenter les mêmes inconvénients.

CHAPITRE II

DES DÉLITS CONTRAVENTIONS

Si l'idée d'une infraction substantiellement distincte du délit est étrangère au Code pénal, on a prétendu qu'il n'en était plus de même lorsqu'il s'agissait de lois spéciales.

En effet, dans ces lois, quelques infractions, punies de peines correctionnelles, sont pourtant qualifiées par les textes de contraventions. On en a conclu que le législateur avait voulu ici déroger à l'article 1^{er} du Code pénal, qu'il avait entendu se préoccuper de la nature de l'infraction et non pas seulement s'en tenir à la gravité objective du fait. On arrivait alors à ce résultat : ces infractions qui sont des délits au point de vue de la peine, mais qui sont des contraventions quant à leur qualification légale, seront considérées comme des délits au point de vue de la compétence, mais traitées comme des contraventions au point de vue de l'application des règles de fond.

On alla même plus loin. Partant de cette idée

que les définitions légales de l'article 1^{er} n'avaient rien d'absolu, s'appuyant en outre sur cette conception insuffisante de la contravention envisagée simplement comme infraction non intentionnelle, on déclara qu'il suffisait qu'un fait prévu par une loi fut puni en dehors de toute intention frauduleuse pour qu'il dût être regardé comme une véritable contravention à laquelle s'appliquaient toutes les règles de fond spéciales à la matière. Telle est brièvement exposée la fameuse théorie des délits contraventions qui n'a plus aujourd'hui qu'un simple intérêt historique.

Il s'en faut toutefois que la jurisprudence ait eu sur cette question une opinion bien nette. Elle n'a jamais dit positivement qu'il suffisait qu'une infraction eût été qualifiée de contravention dans une loi postérieure pour qu'en toute matière et au point de vue de tous les intérêts en jeu, elle dût être traitée comme une contravention bien que frappée de peines correctionnelles. La jurisprudence a distingué, et suivant les cas, elle a donné une réponse différente.

La question s'est posée pour la première fois en matière de presse et pour l'admission des circonstances atténuantes. On sait que les circonstances atténuantes ne s'appliquent qu'aux délits et contraventions prévus par le Code pénal, à moins d'une réserve formelle à ce sujet dans la loi spé-

ciale. Or, un décret du 11 avril 1848, relatif à la presse déclarait dans son article 8 que les circonstances atténuantes seraient applicables aux délits de presse. Devait-on en faire l'application aux infractions de presse qui seraient délits par la peine, mais qui par leur nature seraient des contraventions. Si on leur appliquait la définition légale du Code pénal, c'est-à-dire, si on les traitait comme des délits, c'était les admettre au bénéfice des circonstances atténuantes, Si on les traitait comme des contraventions c'était les leur refuser. L'opinion publique était, à cette époque, hostile à la presse. Aussi la Cour déclara qu'il ne fallait s'occuper ici que de la nature de l'infraction ; on traita, par conséquent, la plupart des délits de presse comme des contraventions et on leur refusa le bénéfice des circonstances atténuantes (1). Le gouvernement s'émut d'une solution aussi dure et il prit l'initiative d'une loi, celle du 11 mai 1868, qui vint étendre le bénéfice de l'art. 463 même aux contraventions de presse. Cette disposition a passé dans toutes les lois sur la presse.

Mais la Cour n'en persista pas moins dans sa jurisprudence antérieure, et ce fut encore en matière de presse qu'elle s'affirma. Les idées avaient changé et l'on était devenu plus favorable à la presse. Or, on sait qu'en matière de contraven-

1. Cassation, 22 déc. 1859, S. 60. 1. 81.

tion la complicité n'est pas punissable. Dès lors, en traitant au grand nombre de délits de presse comme des contraventions on arrivait par ce moyen à écarter la répression en ce qui touche la complicité. C'est ainsi que le complice d'une publication de fausse nouvelle n'était pas punissable bien que le fait fut puni d'une peine correctionnelle. De même l'individu qui avait communiqué des documents fabriqués et qui s'était fait le complice de leur publication (1).

En 1877, nous voyons cette jurisprudence appliquée par la Cour de Caen à des délits contraventionnels de chemins de fer : pas de complicité, bien que l'infraction fut punie de peines correctionnelles (2).

Mais si l'on traitait les délits contraventions comme de véritables contraventions lorsqu'il s'agissait de la complicité, il n'en était plus de même en ce qui touchait le concours d'infractions. C'est qu'ici la presse était exposée à en souffrir. En effet, s'agit-il de contraventions, le Code pénal admet que dans la condamnation on cumulera les peines. S'agit-il au contraire de délits, le cumul est interdit. Aussi, la Cour modifia-t-elle sa jurisprudence à propos du cumul. Il faut, disait-elle, en revenir à la définition du Code pénal et s'attacher uni-

1. Amiens, 11 fév. 1876, S. 76. 1. 233, note.

2. Caen, S. 78. 2. 43.

quement à la nature de la peine. Si cette peine est correctionnelle on est en présence d'un délit pour lequel le cumul est interdit en principe ; une seule exception sera faite dans les cas où la loi ordonne expressément ou implicitement le contraire, comme dans la loi du 15 juillet 1875, sur la police des chemins de fer et celle du 17 mars 1874 sur le travail des enfants mineurs dans les manufactures (1).

La Cour de cassation faisait encore prévaloir le caractère de délit en matière d'infractions commises à l'étranger (2). Restait donc seulement la question de complicité à propos de laquelle la jurisprudence maintenait sa théorie des délits contraventions, faisant prédominer le caractère de contraventions. Mais elle finit par céder sur ce point comme sur tous les autres et par deux arrêts importants, l'un du 23 février 1884 (3), l'autre du 28 février 1885 (4), elle mit fin à la querelle. Désormais, même en matière de complicité, la jurisprudence comme la doctrine s'en tient à la définition légale du code ; elle s'en tient exclusive-

1. Voir sur cette théorie du cumul en matière de délits-contraventions, Cassat. 14 janvier 75 (S. 76. 1. 139), et d'autres arrêts très nombreux.

2. Cassat. 14 avril 1883, S. 85. 1. 401.

3. S. 86. 1. 233.

4. S. 87. 1. 41.

ment à la nature de la peine pour distinguer entre délits et contraventions.

On peut donc aujourd'hui considérer comme définitivement abandonnée l'idée d'une quatrième espèce d'infractions hybrides qui pour l'application des règles de forme seraient traitées comme des délits et qui pour l'application des règles de fond seraient considérées comme des contraventions. Cette création artificielle de délits nouveaux reposait sur une erreur d'interprétation de l'article 1^{er}, lequel a une portée générale et absolue. Prétendre ce texte abrogé par telle ou telle loi spéciale, c'était donner abusivement aux mots « *contrevenir, contravention* » une importance, un sens qu'ils n'avaient pas dans la pensée du législateur, car on peut concevoir que l'emploi de ces expressions n'a eu d'autre but que de qualifier l'infraction au point de vue de sa nature, c'est-à-dire au point de vue de l'admissibilité de l'excuse tirée de la bonne foi. Mais cela n'empêche pas le fait, bien qu'il soit punissable en dehors de toute intention de rentrer dans la définition de l'article 1^{er} et d'en subir toutes les conséquences. Nous pouvons donc conclure que pour tous les intérêts où il importe de distinguer entre délits et contraventions, la définition légale est seule admissible. On ne doit tenir compte de la nature de l'infraction qu'à un seul point de vue : lorsqu'il s'agira

de l'excuse de la bonne foi. C'est dans cet ordre d'idées que nous allons trouver l'application du criterium théorique que nous avons essayé de dégager dans notre première partie (1).

1. Consulter sur la théorie des délits-contraventions : Devise, *Des délits contraventionnels* ; Villey, De l'intention en matière pénale, *Fr. judic.*, 1876, t. I, p. 1 et 313 ; Fin des délits contraventionnels, *ibid.*, 1886, t. X, p. 365 à 370 ; Dejardins, Examen doctrinal sur la jurisprudence criminelle, *Revue critique*, 1885, p. 87.

CHAPITRE III

DE L'EXAMEN DE LA BONNE FOI DANS LES LOIS SPÉCIALES

Ces lois sont très nombreuses. Il serait difficile d'en donner une énumération complète. On a proposé de les classer en six groupes :

1° *Les lois fiscales* (Douanes, octrois, contributions indirectes, postes et télégraphes, etc.)

2° *Les lois édictées dans l'intérêt de la sécurité publique* (Détention d'armes, fabrication et détention d'explosifs, lois sur la presse, le colportage, etc.).

3° *Des lois édictées pour la protection du travail* (Lois sur le travail des enfants dans les manufactures, sur les appareils à vapeur servant à l'industrie, etc.).

4° *Des lois édictées dans l'intérêt de la santé publique* (Industries incommodes ou insalubres, police sanitaire des animaux, exercice de la médecine et de la pharmacie).

5° *Des lois ayant trait à la conservation des choses servant à l'intérêt général* (Lois sur la chasse, la pêche, sur les chemins de fer, etc.).

6° *Des lois sur la propriété industrielle* (Brevets, marques de fabrique) (1).

Ces lois contiennent des infractions de toute nature, punies de peines criminelles, correctionnelles ou de police. Quand donc tiendra-t-on compte de l'excuse tirée de la bonne foi ? Comment connaître le degré de faute nécessaire à la perfection de l'infraction ? Qui nous dira si la faute intentionnelle est exigée ou si la faute de négligence suffit ?

Selon nous il faudra avant tout rechercher quelle est la volonté de la loi sans s'occuper le moins du monde du caractère spécifique de l'infraction. Souvent cette volonté se manifestera par les expressions mêmes dont la loi s'est servie. Ainsi, l'emploi de l'adverbe *sciemment*, assez fréquent dans nos lois tranche la difficulté : citons, par exemple, l'art. 2 de la loi du 8 août 1893 relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national. « Toute personne, dit cet article, qui emploiera *sciemment* un étranger non muni du certificat d'immatriculation sera passible des peines de simple police ». Citons encore l'article 1^{er} alinéa final de la loi du 21 juillet 1897 relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées. « Quiconque aura *sciemment*, obtenu ou tenté d'obtenir une remise totale ou partielle de la contribu-

1. Voir Raoul Lajoye, *De la bonne foi dans les contraventions*.

tion foncière sera passible d'une amende de 100 à 200 fr. ». De même le terme contravention, employé par le législateur, nous révélera sa pensée de châtier le contrevenant même de bonne foi et de sacrifier la responsabilité humaine aux exigences de l'ordre public. Ainsi la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer dans ses articles 11, 14 et 21, l'ordonnance du 15 novembre 1841 sur la même matière dans son article 79, se servent du mot contravention. Même expression dans l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 28 février 1872 pour la répression de la fraude sur les spiritueux, dans l'article 32 (1) de la loi du 28 avril 1893, dans les articles 10, 6, 7, 21 des lois de finances du 23 juin 1857 et du 28 déc. 1895, dans l'article 7 de la loi du 22 pluviôse An VII, etc... J'en conclus qu'on a voulu par là écarter en ces matières toute considération relative à l'intention du délinquant. Enfin cette volonté du législateur pourra encore se manifester par les travaux préparatoires, les discussions qui auront précédé la loi. Mais dans le silence des textes, des travaux préparatoires, ou au milieu des contradictions possibles entre les termes de la loi et les discussions qui l'ont précédée, que

1. « Toute infraction » commence par dire l'article, mais le dernier alinéa corrige aussitôt le vague de l'expression en disant : « Les *contraventions* pourront être constatées par les agents ayant qualité pour verbaliser en matière de timbre. »

décider ? C'est alors qu'il faudra analyser le fait en lui-même, chercher l'objet que la loi a en vue. S'agit-il de délits purement artificiels, dans ce cas l'infraction par sa nature sera une contravention, et l'on écartera l'excuse tirée de la bonne foi. Au contraire si l'infraction recouvre un délit naturel, ce sera une infraction intentionnelle dont la condition essentielle sera l'existence d'une volonté coupable chez l'agent.

CHAPITRE IV

APPLICATIONS PRATIQUES

1^{er} groupe. — Le premier groupe de nos lois spéciales comprend les lois fiscales (douanes, octrois, contributions indirectes, postes et télégraphes).

Quelquefois la volonté du législateur concernant l'excuse de la bonne foi, y est nettement exprimée, notamment en matière de douane dans la loi du 9 floréal an VII, dont l'article 16 est ainsi libellé : « Il est expressément défendu aux juges d'excuser les contrevenants sur l'intention ». Souvent aussi l'expression de contravention, très fréquente dans ces lois, suffira pour nous éclairer. Mais dans certains cas le texte est rédigé d'une manière vague : il se borne à prévoir l'infraction, mais sans lui donner de qualification légale. Ici, nous devons donc, sous peine de tomber dans l'arbitraire, analyser le fait en lui-même, dans sa nature intime, voir s'il constitue un délit ou une contravention. Or, rien de plus artificiel, rien de

moins socialement nécessaire qu'une loi de finance ou un règlement fiscal. Les manquements à de telles prescriptions ne sont évidemment pas des infractions dont la criminalité est naturelle. Je n'en veux pour preuve que les changements si nombreux auxquels ces matières ont toujours été sujettes. Nous sommes donc autorisés à conclure que l'infraction fiscale n'est autre chose qu'une véritable contravention pour laquelle il n'y a pas lieu de se livrer à une recherche longue et difficile de l'intention coupable. Ce caractère spécial de l'infraction fiscale a d'ailleurs été nettement dégagé dans un arrêté du Directoire exécutif en date du 27 thermidor an IV (érigé en loi le 23 vendémiaire an V). « Les amendes et les confiscations à prononcer contre les contrevenants aux lois sur les douanes ne sont pas de la même nature que les peines à prononcer contre les délinquants qui troublent l'ordre social et ne doivent être envisagées que comme des mesures propres à assurer la prépondérance du commerce et des manufactures nationales sur le commerce et les manufactures de l'étranger ».

Aussi bien, c'est un principe constant en jurisprudence que l'excuse tirée de la bonne foi n'est pas admise en matière de lois fiscales (1). Mais le

1. *Douanes* : Cr. Cass., 26 brumaire an VII, C. N. I. 1. 130, D. A. 6. 426 ; Cr. Cass., 26 brumaire an VII, C. N.

véritable motif de cette rigueur échappe à la jurisprudence, ou plutôt elle ne s'en préoccupe guère et se contente souvent de formules rapides plus faciles à répéter qu'à comprendre. Une considération semble ici influencer fortement la jurisprudence. Elle reconnaît, en effet, à l'amende fiscale un caractère mixte : cette amende aurait pour but de réparer le dommage causé à l'Etat et non de punir des actes immoraux ; il s'ensuit qu'elle doit être prononcée contre tout individu qui commet des actes préjudiciables au Trésor sans qu'on ait à rechercher s'il avait en les commettant une intention coupable ou non.

Cependant, malgré la généralité du principe, la jurisprudence y a quelquefois fait exception. L'article 21 de la loi du 28 avril 1893 sur l'enregistrement est ainsi conçu : « Si dans le délai de deux années à partir de l'enregistrement des actes soumis au droit réduit, la dissimulation des sommes ou valeurs ayant servi de base à la perception est

I. 1. 218, D. A. 6. 427 ; Cr. Cassat., 19 juillet 1831, S. 31. 1. 419, etc., etc.

Contributions indirectes : Cass., 22 déc. 1877, S. 78.

1. 232 ; Cass., 8 mai 1879, S. 80. 1. 433 et les renvois.

Enregistrement : Cass., 2 nivôse an VII, 17 prairial an XI ; Cass., 3 sept. 1810, etc.

Poste : L'immixtion dans le transport des journaux est une infraction fiscale pour laquelle on ne tient pas compte de la bonne foi. Orléans, 7 juillet 1838, S. 1838. 2. 476 ; Cassat., 23 juillet 1836, S. 1837. 1. 93.

établie par des actes ou écrits émanés des parties ou par des jugements, il sera perçu indépendamment des droits simples supplémentaires, un droit en sus lequel ne peut être inférieur à 50 fr. ». Or, dans l'application de ce texte, l'administration et la jurisprudence se préoccupent de la question de bonne foi : les déclarations fausses ou les évaluations insuffisantes faites par les parties ne rendent leurs auteurs passibles du double droit, au minimum de 50 fr., qu'autant qu'elles ont été accomplies dans une intention de fraude. Quand au contraire les évaluations insuffisantes ont été fournies de bonne foi, quand leur inexactitude provient d'erreurs d'appréciation il n'est dû qu'un supplément de droit simple. Je ne puis approuver une telle distinction : nous sommes ici en présence non point d'une loi sociale mais d'une loi fiscale dont la violation ne peut donner lieu qu'à une contravention, infraction non intentionnelle.

Le principe est donc certain, il n'admet aucune exception et s'il aboutit quelquefois dans la pratique à des conséquences qui peuvent paraître excessives, elles n'en sont pas moins très logiques. Les mesures qui consistent à frapper d'un droit d'entrée certaines marchandises, à réserver à l'administration le monopole du transport des lettres, à exiger pour l'accomplissement de certains actes ou de la part d'une catégorie donnée d'individus le

payement de quelque taxe, etc., ces mesures ne sont évidemment que des prescriptions de pur droit positif, n'ayant par eux-mêmes aucune espèce de criminalité propre. Et cela est si vrai que nous n'éprouvons pas le même sentiment de répugnance pour le contrebandier, par exemple, que pour le voleur ou le meurtrier (1). Ce sont donc là à n'en pas douter de simples contraventions.

2^e groupe. — *Lois édictées dans l'intérêt de la sécurité publique.*— Parmi ces lois nous pouvons citer la loi du 24 mai 1834 sur la détention des armes de guerre, les lois sur la presse, la loi du 17 juillet 1889 sur les candidatures multiples.

La loi du 24 mai 1834 prévoit plusieurs infractions notamment dans l'art. 3 : « Tout individu qui sans y être légalement autorisé aura fabriqué ou confectionné, débité ou distribué des armes de guerre, des cartouches ou autres munitions de guerre, ou sera détenteur d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre ou d'un dépôt d'armes quelconque sera puni d'un emprisonnement d'un mois à 2 ans et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. ». La loi garde le silence en ce qui concerne la question d'intention et cependant la jurisprudence décide que le délit de détention d'armes de guerre, sans autorisation, ne peut être excusé sous prétexte de bonne foi.

1. Garofalo, *Criminologie*, p. 21.

« Attendu, dit un arrêt de la cour de cassation du 26 mars 1835 que les dispositions contenues dans ces articles *sont des mesures de police et de sûreté* dont l'application ne peut être écartée sous le prétexte de la bonne foi du fabricant, distributeur ou détenteur ».

On ne peut qu'approuver cette décision. Une mesure de police et de sûreté est au premier chef une règle de droit positif, de convention sociale dont la violation ne peut constituer qu'une simple contravention.

Passons maintenant à la loi de 1887 sur la presse. Cette loi, comme toutes les lois de Presse d'ailleurs, part d'une distinction fondamentale entre le régime administratif et le régime pénal auxquels la presse est soumise : le premier détermine les conditions qui régissent l'imprimerie, la librairie, le colportage, l'affichage et les manquements à ces règles de police ; le second prévoit et punit les infractions commises par la voie de la presse. Le régime administratif n'a d'autre objet que de rendre le régime pénal efficace : il est destiné à permettre aux particuliers, comme au gouvernement de rechercher et de réprimer les infractions commises par ce moyen (1). Ce sont donc des mesures essentiellement contingentes : elles sont dues à la prudence ou plutôt à la prévoyance du légis-

1. Garraud, t. 4, p. 125 et s

lateur ; elles n'ont aucun caractère naturel et par conséquent leur violation ne peut engendrer qu'une pure contravention.

Quels sont maintenant ces faits contraventionnels prévus par la loi du 29 juillet 1881 ?

Nous avons tout d'abord les infractions mentionnées par les trois premiers chapitres de la loi, c'est-à-dire toutes les contraventions aux dispositions de police générale sur l'imprimerie et la librairie sur la presse périodique, sur l'affichage, le colportage et la vente sur la voie publique (art. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 21...)

Ensuite les infractions prévues par les articles 38, 39 et 40 qui interdisent certaines publications (acte d'accusation, compte rendu des procès en diffamation, ouverture de souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes et frais prononcés par des condamnations judiciaires, en matière criminelle et correctionnelle).

Lorsqu'il s'agira d'une infraction de cette nature le prévenu ne pourra démontrer l'absence d'intention coupable. « Attendu, dit la cour de cassation que la bonne foi du prévenu... ne peut servir de fondement à une décision de relaxe, s'agissant d'une contravention à une loi de police » (1).

1. Cass., 11 août 1860, D. 1860. 1. 420. Voir d'autres applications du même principe : Cass., 17 sept. 1854, S. 54. 1. 622 ; Cass., 25 juin et 22 déc. 1859, S. 1860. 1. 81 ; Cass., 17 et 18 janv. 1867, S. 1867. 1. 365 ; Cass., 17 déc. 1874, S. 75. 1. 140 ; Epernay, 9 juin 1883, S. 1889. 2. 144.

Nous avons encore rangé dans notre second groupe la loi du 17 juillet 1889 sur les candidatures multiples. Cette loi contient plusieurs dispositions prohibitives et pénales.

L'art. 1^{er} porte : « Nul ne peut-être candidat dans plus d'une circonscription ».

L'art. 2 : « Tout citoyen qui se présente ou est présenté aux élections générales ou partielles, doit par une déclaration signée ou visée par lui, et dûment légalisée, faire connaître dans quelle circonscription il entend être candidat. Cette déclaration est déposée, contre reçu provisoire, à la préfecture du département intéressé, le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin ».

L'article 4 interdit tout acte de propagande électorale au candidat qui ne s'est pas conformé à la loi. Enfin l'art. 6 édicte des peines contre les contrevenants à ces dispositions (10.000 fr. d'amende).

Nulle part la loi ne parle de l'excuse tirée de la bonne foi. Il y a donc lieu dès lors de rechercher la nature des infractions prévues par la loi. Or il est évident qu'il s'agit ici de prescriptions de police, de règles administratives, c'est-à-dire d'infractions purement artificielles. La question d'intention sera par suite absolument indifférente. La cour de cassation en a souvent jugé ainsi, notamment dans un arrêt du 5 avril 1890 (1).

1: D. 1890. 1, 454.

« Attendu, dit-elle, que la prohibition de signer ou d'apposer des affiches, d'envoyer des bulletins ou circulaires dans l'intérêt d'un candidat qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de la loi, portée par l'article 4 de la loi du 17 juillet 1889, constitue une infraction purement matérielle, qui existe par le seul fait de la perpétration de l'acte prohibé indépendamment de l'intention ; *que c'est là ce qui résulte tant de la nature de l'acte prohibé que de l'esprit de la loi et du but qu'elle a voulu atteindre...* »

3^e groupe. — *Lois édictées pour la protection du travail* — A ce groupe se rattachent notamment les lois du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels ; la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

Ce sont de véritables lois de police du travail. Elles ont pour objet la protection des travailleurs contre l'excès ou le danger du travail. Elles sont l'œuvre de la sollicitude du législateur pour la classe ouvrière et les infractions qu'elles prévoient sont toutes empreintes de ce caractère de contingence, de convention sociale qui est l'essence même de la contravention. Aussi l'auteur de l'infraction ne pourra-t-il alléguer sa bonne foi. Cela a d'ailleurs été formellement dit à la Chambre lors de la discussion de la loi de 1892 (1). Notons cependant que

1. *Journal officiel*, 8 fév. 1881.

cette dernière loi apporte à ce principe une exception déjà contenue dans la loi antérieure de 1874, mais qui en qualité d'exception doit être restreinte à ses termes : « Toutefois, dit-elle, la peine ne sera pas applicable si l'infraction à la loi a été le résultat d'une erreur provenant de la production d'actes de naissance, livrets ou certificats contenant de fausses énonciations ou délivrés par une autre personne » (art. 26 alinéa 3). L'erreur n'exclura la peine que si elle provient d'une de ces causes : mais jamais l'excuse de la bonne foi ne sera admissible.

4^e groupe. — Lois édictées dans l'intérêt de la santé publique. — Lois ou décrets sur les établissements incommodes ou insalubres, sur la police sanitaire des animaux, sur l'exercice de la médecine et de la pharmacie ; sur la protection des enfants du premier âge.

Nous sommes encore ici en présence de simples mesures de police préventive ayant pour but de sauvegarder la santé publique. La criminalité de l'infraction ne provient que du seul texte de la loi : le caractère contraventionnel du fait est manifeste. Donc, pas d'excuse tirée de la bonne foi. Les décisions de la jurisprudence sont en ce sens. En matière d'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie on peut citer de nombreux arrêts : Cour cassat. 19 févr. 1807 ; Cr. cass. 20 juillet 1833 ; Ren-

nes 13 septembre 1833, etc. En matière d'infraction à la loi du 23 déc. 1874 sur la protection des nourrissons, citons aussi un arrêt de la cour de cassation du 23 août 1883. (S. 83, 1, 836). Cet arrêt rejette l'excuse de la bonne foi à l'égard d'un père qui avait omis de déclarer à la mairie de son domicile qu'il avait placé en nourrice son enfant nouvellement né et négligé de remettre à la nourrice le bulletin contenant un extrait de l'acte de naissance de l'enfant.

5° groupe. — Lois ayant trait à la conservation des choses servant à l'intérêt général, ou imposant certaines obligations en vue de cet intérêt général. — De ce nombre sont : les lois sur la chasse du 3 mai 1844, sur les chemins de fer du 15 juillet 1845 qui ont trait à la conservation de certaines choses d'intérêt général ; puis la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés, celle du 3 juillet 1877 relative aux réquisitions militaires, qui toutes deux édictent certaines prescriptions en vue du même intérêt général.

C'est un principe constant, en doctrine comme en jurisprudence qu'en matière de chasse l'excuse tirée de la bonne foi n'est pas admissible.

« Étudiées en elles-mêmes dit Blanche (1), les infractions aux lois sur la chasse ne constituent

1. Blanche, *Etudes pratiques sur le C. p.*, t. 2, n° 70.

que des contraventions ; elle ne violent aucune des règles immuables qui servent de fondement aux sociétés humaines ; elles n'engagent pas la moralité de celui qui les commet ; elles ne portent atteinte qu'à la loi positive et temporaire, qui les prohibe et les punit, dans un intérêt de police.»

La Cour de cassation reconnaît également que ces infractions participent du caractère des contraventions de police et en conséquence elle juge que, comme celles-ci, elles sont indépendantes de la bonne ou mauvaise foi du délinquant. Les arrêts sont nombreux. Voici notamment un arrêt du 12 avril 1845 qui mérite d'être particulièrement cité, parce qu'il caractérise nettement la notion que la Cour de cassation se fait du délit de chasse. « Attendu, dit-elle, que l'infraction à un arrêté réglementaire *portant dans un intérêt général des prohibitions qui tendent à prévenir la destruction du gibier ou des récoltes* doit être considérée, quelles que soient la juridiction appelée à en connaître et la peine qui lui est applicable comme participant du caractère d'une contravention de police » (S. 1845, 1, 470) (1).

Malgré l'unanimité de la doctrine et de la juris-

1. Voir en outre : Cassat., 16 juin 1848, S. 1848. 1. 636 ; 12 avril 1845, D. 45. 1. 252 ; 17 juillet 1857, D. 1857. 1. 381 ; 21 juillet 1865, S. 66. 1. 135 ; 16 nov. 1866, S. 67. 1. 344 ; 6 décembre 1867, S. 68. 1. 138 ; Orange, 23 mars 1893, D. 93. 2. 325. etc.

prudence en cette matière, je ferai cependant des réserves. Il ne me semble pas que toutes les infractions prévues par la loi de 1844 aient ce même caractère de contraventions. Ne serait-il pas possible de faire une distinction entre les mesures qui ont pour but d'empêcher la destruction trop rapide du gibier (obligation du permis, interdiction de chasser en temps prohibé ou de se servir de certains engins ou instruments destructifs, etc.), et celles qui ont pour objet la protection du droit d'autrui (délit de chasse sur terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire). Les premières sont de véritables mesures de police : leur violation constitue donc une infraction artificielle et par conséquent une simple contravention. Quant aux autres prescriptions, à celles qui ont pour but la protection du droit d'autrui, ne sont-elles pas en quelque sorte supérieures à la loi elle-même ? Chasser sur le terrain d'autrui est un fait blâmable en lui-même, un acte qui a sa criminalité propre et qui n'emprunte pas son caractère illicite au seul texte de la loi. Fidèle à notre criterium nous verrons dans ce fait un véritable délit intentionnel, tandis que les mesures de police ne pourront jamais donner lieu qu'à de simples contraventions matérielles.

Il est à remarquer que la jurisprudence actuelle a une tendance à s'orienter dans ce sens. Un arrêt

récent de la cour de Nancy (1) a consacré une distinction très exacte entre la bonne foi, qui ne saurait excuser le délit de chasse et l'absence de volonté qui au contraire doit entraîner la relaxe du prévenu. Nous proposons à la jurisprudence de faire un pas de plus dans cette voie : de reconnaître au fait de chasse sans le consentement du propriétaire le caractère d'un véritable délit et de permettre en conséquence au chasseur d'exciper de sa bonne foi.

La loi du 16 juillet 1845 sur la police des chemins de fer contient des dispositions diverses. Les titres I et II ne prévoient que des contraventions de voirie qui sont déférées aux conseils de préfecture. Le titre III prévoit dans ses articles 16, 17, 18, 19 et 20 de véritables délits pour lesquels l'intention coupable sera nécessaire. Quant à l'article 21 il punit les infractions à des règlements de nature différente, à des règlements sur la police, la sûreté et aussi l'exploitation des chemins de fer. Ce

1. Nancy, 7 avril 1897, J. P., 1897. 2. p. 297. La permission de chasse, donnée formellement par le propriétaire, est exclusive chez le tiers de la volonté de chasser sans le consentement du propriétaire ; on en conclut que, lorsque la permission a été donnée par le propriétaire, il ne peut y avoir délit de chasse sans consentement du propriétaire, de la part du permissionnaire, bien qu'en fait le propriétaire fut, à raison de circonstances ignorées du permissionnaire, sans qualité pour accorder l'autorisation de chasse. V. notes de M. Villey sous Cass. 10 mai 1884 et Douai, 10 fév. 1890 (S. 1886. 1. 185., S. 1892. 2. 113).

texte rédigé par des hommes qui connaissaient la langue juridique et qui discutèrent la portée du mot qu'ils écrivaient (Voir les discours de MM. de Chasseloup-Laubat et Teste, le 12 mai 1844) emploie à dessein le mot de contravention. On a voulu par là exclure la possibilité de l'excuse tirée de la bonne foi. Rien de plus juste en effet puisqu'il s'agit ici de la violation d'un règlement de police, c'est-à-dire d'une simple contravention.

La jurisprudence applique très souvent cette idée (voir notamment arrêt de Cassation du 12 avril 1889, S. 90. 1. 428). Cependant on rencontre quelquefois en cette matière des décisions critiquables. C'est ainsi que la Cour de Rennes a décidé que l'infraction à la disposition de l'article 63 § 1 de l'Ordonnance du 15 novembre 1846 sur la police des chemins de fer, qui interdit d'entrer dans un wagon sans avoir pris de billet, ne constitue pas une infraction punissable, lorsqu'elle a été accomplie sans intention de fraude (Rennes 2 juin 1886. S. 89. 2. 28). Ce point de vue est inexact. La prohibition d'entrer dans un wagon sans avoir pris un billet, est une mesure de police destinée à assurer le bon ordre et à faciliter le contrôle : on est donc ici en présence d'une véritable contravention, pour laquelle l'excuse de la bonne foi ne peut être admise (1).

1. Voir d'ailleurs en notre faveur décision de la Cour de Paris, du 29 mai 1886.

Après la loi de 1845, il nous reste à parler de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés et de la loi du 3 juillet 1877 relative aux réquisitions militaires.

Dans la loi de 1867, le législateur a pensé que la responsabilité civile ne serait pas toujours une sanction suffisante de ses dispositions. Pour mieux en assurer l'exécution il a dans certains cas prononcé des peines. Les infractions pénales se rattachant à la constitution des sociétés anonymes sont au nombre de quatre : 1^o L'émission d'actions d'une société irrégulièrement constituée (art. 13, al. 1) ; 2^o la négociation d'actions irrégulières (art. 14) ; 3^o la simulation de souscriptions ou de versements (art. 15-1^o) ; 4^o la publication de fausses souscriptions ou de faux versements (art. 15-2^o). Les infractions prévues par les articles 13 al. 1^{er}, et 14 ont évidemment le caractère de contraventions : elles sont la violation de mesures et prescriptions prises par le législateur en vue de protéger l'épargne contre les abus de l'agiotage. Nous écarterons donc en cette matière l'excuse tirée de la bonne foi (1). L'art. 15, au contraire, prévoit des faits plus graves et que la loi elle-même assimile à l'escroquerie en leur appliquant les pei-

1. Cassat., 28 fév. 1885, S. 87. 1. 41 ; Cassat., 17 juillet 1885, S. 87. 1. 286 ; Paris. 28 décembre 1886, S. 88. 1. 37 et les notes. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 2, n^o 798. P. Pont, *Sociétés*, II, n^o 381.

nes prononcées par l'article 405 C. pén. Il s'agit ici de personnes qui, par simulation de souscriptions ou de versements, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ; ou bien d'individus qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements ont publié des noms des personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque. La nature de ces faits n'est pas douteuse ; nous sommes en face de véritables escroqueries, de véritables délits naturels. La mauvaise foi, l'intention coupable sera nécessaire.

Enfin la loi du 3 juillet 1877 contient aussi une foule de dispositions ou prescriptions dont les violations constituent encore autant de contraventions. Voici notamment l'infraction à l'obligation imposée par la loi à tout propriétaire de présenter ses chevaux à la commission de recensement. C'est une infraction à une loi de police et d'administration et qui par conséquent a un caractère absolument contraventionnel. Il s'ensuit que la criminalité de l'intention ne sera pas nécessaire pour entraîner l'application de la loi pénale. C'est ce qu'à d'ailleurs jugé la Cour de Nîmes dans un arrêt très bien motivé (1).

1. *Journal de droit criminel*, 1884, art. 11142, p. 122.

6^e groupe.— *Lois sur la propriété industrielle.*

— Parmi elles bornons-nous à signaler la loi du 30 avril 1886 relative à l'usurpation de médailles et récompenses industrielles. L'article 1^{er} § 2 oblige ceux qui se servent de distinctions quelconques décernées par des expositions ou concours, à faire connaître la date et la nature de ces récompenses, l'exposition ou le concours où elles ont été obtenues et l'objet récompensé. « L'omission de ces indications, dit l'article 4 de la même loi sera punie d'une amende de 25 à 3000 fr. »

D'après la jurisprudence, cette infraction doit être poursuivie malgré la bonne foi de l'agent. Nous approuvons complètement cette opinion puisqu'il s'agit ici de mesures de police, c'est-à-dire de règles de droit positif dont la violation, selon notre *criterium* ne peut engendrer qu'une contravention. La Cour de cassation dans un arrêt du 20 décembre 1889 (1), a formulé nettement sa doctrine. Un commerçant avait obtenu diverses médailles dans plusieurs expositions pour l'excellence d'un procédé chimique, destiné à la fabrication du sucre ; mais dans ses factures, prospectus et annonces, il s'était borné à indiquer la date et la nature des dites médailles, ainsi que l'exposition ou le concours où il les avait obtenues mais sans indication relative à l'objet récompensé par ces mé-

1. S. 1890. 1. 187.

dailles. Il contrevenait ainsi aux prescriptions de l'art. 1^{er} § 2. En vain excipait-il de sa bonne foi : « Attendu, dit l'arrêt, qu'il ressort de la nature intrinsèque de l'acte ordonné, du but de cette loi spéciale et de ses travaux préparatoires que la violation de la disposition ci-dessus visée est une infraction dont la répression doit être poursuivie, malgré la bonne foi de l'agent ».

CONCLUSION

Nous voici arrivés au terme de cette étude. Dans notre première partie nous avons essayé de préciser les caractères spécifiques du délit et de la contravention et nous nous sommes efforcés de dégager un *criterium* théorique que nous pouvons résumer dans les deux formules suivantes :

Les infractions, réprochées en elles-mêmes par la conscience collective de l'humanité comme attentatoires à la sûreté des personnes, des propriétés et des Etats, sont des délits.

Les infractions indifférentes en elles-mêmes et qui ne trouvant pas de fondement dans une loi sociale antérieure, tombent uniquement sous le coup des lois écrites, sont des contraventions.

Pas de délit, dans le premier cas, sans intention perverse de l'agent ; punition nécessaire, au second cas, du fait matériel. Dira-t-on que nous livrons l'examen de ces questions, et leur décision, au caprice de la raison individuelle ? Ce reproche pourrait paraître fondé si nous nous en tenions aux idées théoriques de délit naturel et d'infraction contingente comme *criterium* de dis-

inction des actes punissables. Aussi qu'il nous soit permis, en terminant, d'indiquer au juge un *criterium* pratique de nature à faire disparaître toute espèce d'hésitation. Pour cela, il nous suffira de jeter un coup d'œil sur les différentes matières que nous avons examinées dans notre seconde partie. Nous y avons rencontré des infractions de nature diverse, mais chaque fois que nous avons conclu à l'existence d'une contravention il s'agissait d'une mesure fiscale, de police ou d'administration. Tel est le *criterium* pratique que nous proposons à la solution des difficultés que peut faire naître la distinction des actions humaines en délits et contraventions.

Et maintenant si l'on veut une définition nette et précise, je dirai : la contravention est l'infraction purement artificielle qui consiste dans la violation d'une loi fiscale, d'une loi ou d'un règlement de police ou d'administration.

Vu par le président,
LE POITTEVIN

Vu par le doyen,
E. GARSONNET

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Théorie générale de la contravention.

CHAPITRE PREMIER. — De l'insuffisance du criterium tiré de l'intention	9
CHAPITRE II. — Caractère spécifique de la contravention	19
<i>Section I.</i> — Système de l'exclusion des contraventions de la sphère du droit pénal.	20
<i>Section II.</i> — Système de la confusion des contraventions et des délits	25
<i>Section III.</i> — Système de la distinction substantielle et absolue des contraventions et des délits.	30
§ 1. — Historique du système et opinions diverses	30
§ 2. — Examen spécial des trois opinions les plus sérieuses, théorie adoptée	35
<i>Section IV.</i> — Droit comparé	54
§ 1. — Groupe de législations qui excluent absolument les contraventions, sinon de l'ordre juridique, du moins du Code pénal	54
§ 2. — Groupe de législations qui, après avoir confondu les contraventions avec les autres infractions, les distinguent seulement par la nature de la peine.	60

§ 3. — Groupe de législations qui ont des contraventions une notion propre plus ou moins claire et complète.	65
CHAPITRE III. — De l'élément moral dans la con- travention.	73
<i>Section I.</i> — Conception juridique de l'in- tention	74
<i>Section II.</i> — Dans quelle mesure le droit pé- nal tient-il compte de l'intention	81
§ 1 ^{er} . — Importance de l'intention en ma- tière de délits	81
§ 2. — Son rôle négatif en matière de contraventions	82
§ 3. — De la volonté, de l'idée de faute et des conséquences qui en découlent en matière de contraventions	86
CHAPITRE IV. — Nature de la peine en matière de contraventions	100

DEUXIÈME PARTIE

De l'utilité de notre criterium théorique en droit français.

CHAPITRE PREMIER. — De l'infraction de simple police	104
CHAPITRE II -- Des délits-contraventions	106
CHAPITRE III. — De l'excuse de la bonne foi dans les lois spéciales.	113
CHAPITRE IV. — Applications pratiques	117
Conclusion	136



